



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16327.721530/2012-94  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.450 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de abril de 2017  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** SANTANDER (BRASIL) S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

**NEGÓCIO JURÍDICO. FATO CONTÁBIL PERMUTATIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.**

A ocorrência de negócio jurídico gerador de fato contábil meramente permutativo não caracteriza termo inicial de prazo decadencial.

**FATOS. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS.**

O artigo 37, da Lei nº 9.430, de 1996, impõe que os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

**AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE.**

É indedutível a amortização do ágio quando a correspondente operação não demonstrou haver efetiva existência de um custo na aquisição de participação societária. O custo é requisito essencial para a legitimidade do ágio que se pretende amortizar.

**GLOSA DE DESPESA. LUCRO LÍQUIDO.**

No caso do ágio, a contabilização de despesas sem substrato econômico ou dispêndio financeiro implica inobservância do princípio contábil da entidade, devendo ensejar a glosa da despesa comprovadamente desnecessária no cálculo do lucro líquido da entidade, afetando, portanto, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

**ESCRITURAÇÃO. FORÇA PROBANTE.**

A escrituração contábil mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

**DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS.**

Os documentos hábeis segundo sua natureza são aqueles que já contêm uma prova direta acerca do fato alegado cuja existência ali se materializa. Devem

ter autenticidade, legitimidade e o seu conteúdo conduzir à convicção da efetiva ocorrência do fato, devendo, preferencialmente, serem subscritos por terceiros que tenham participado das respectivas operações.

**LANÇAMENTO DECORRENTE.**

Decorrendo o lançamento da CSLL de infração constatada na autuação do IRPJ, e negado provimento à impugnação referente ao lançamento deste, nega-se também em relação à impugnação daquela, em virtude da relação de causa e efeito que os une.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.**

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em , rejeitar a arguição de decadência e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

Trata-se de julgamento de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão da DRJ que julgou totalmente improcedente a impugnação oferecida pela Recorrente.

O Auto de Infração exige da contribuinte Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), respectivamente, nos valores de R\$60.018.183,75 e R\$31.209.455,55, ambos com multa de 75% e juros, em razão de exclusão indevida de amortização de ágio na determinação do lucro real e na base de cálculo da CSLL relativos aos períodos de 2007 a abril de 2009.

As operações relativas ao ágio ora analisado foram praticadas pelo Banco ABN Amro, incorporado completa e definitivamente pela Recorrente em abril de 2009.

Resumidamente, o Termo de Verificação Fiscal descreve a exclusão indevida de amortização de ágio na determinação do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL do Banco ABN Amro (ora Recorrente), a partir de agosto de 2007, **em razão da falta da efetividade do pagamento do ágio na aquisição de participação societária** (compra e venda com pagamento em ações), cujo registro contábil se originou mediante operações de reorganizações societárias, sem nenhum propósito negocial, por meio de empresas veículo e sem nenhuma motivação extra-tributária.

Devido a tais fatos, o Agente Fiscal interpretou que mesmo que lícitos e formalmente revestidos de legalidade, tais atos não são oponíveis ao Fisco quando o único efeito é a redução de tributos.

Do que pude extrair dos fatos narrados nos autos, em 24/10/2003 o Banco ABN Amro adquiriu 94,57% das ações de emissão do Banco Sudameris Brasil S.A. pelo preço total de R\$ 2.189.665.000,00, sendo parte em dinheiro, no montante de R\$ 526.754.900,00 e parte em novas ações de emissão do próprio banco ABN no importe de R\$ 1.662.910.100,00.

Considerando que o valor do Patrimônio Líquido do Sudameris correspondia a R\$ 1.286.462.000,00, a Recorrente apurou ágio de R\$ 903.203.644,28 e passou a amortizá-lo a partir de agosto de 2007.

A Fiscalização entendeu que a parcela do ágio no montante de R\$ 685.922.000,00, referente ao pagamento realizado por meio de emissão de ações do Banco ABN não seria dedutível, pois as operações não teriam propósito negocial, bem como não teria ocorrido o efetivo pagamento para a criação do ágio, já que foi feito em ações, e que no caso de compra de participação societária com subscrição e integralização de ações, não poderia haver expectativa de rentabilidade futura.

Para melhor apresentar os fatos e o contexto das operações societárias com o pagamento por meio de emissão de ações, adoto a parte do relatório do v. acórdão recorrido que nos interessa:

*- em 24/10/2003, o Banco ABN Amro concretizou a aquisição de 94,57% das ações de emissão do Banco Sudameris Brasil S.A. (3.679.573.741 ações ordinárias e preferenciais) junto à Intesa (empresa com sede na Itália que detinha as ações), pelo preço de R\$2.189.665 mil;*

*- considerando que o valor patrimonial era de R\$1.286.462 mil o Banco ABN Amro apurou um ágio de R\$903.203.644,28;*

*- o pagamento dessa aquisição ocorreu mediante dois fechamentos, naquela mesma data:*

*1º Fechamento: efetivo pagamento em dinheiro, no valor de R\$ 526.754.900,00, pela aquisição de 885.173.513 ações de emissão do Banco Sudameris (867.937.470 ações ordinárias e 17.236.043 ações preferenciais) ou 22,75% do capital social.*

*Considerando um valor patrimonial de R\$309.474 mil (22,75% do PL do Banco Sudameris de R\$1.360.328 mil em 30/06/2003) e uma aquisição por R\$526.754 mil, apurou-se um ágio de R\$217.281 mil;*

*2º Fechamento: em 211.916.668 ações novas de emissão do Banco ABN Amro, no valor de R\$1.662.910.100,00, pela aquisição de 2.794.400.228 ações de emissão do Banco Sudameris (2.739.987.839 ações ordinárias e 54.412.389 ações preferenciais) ou 71,82% do capital social. **Considerando um valor patrimonial de R\$976.988 mil (71,82% do PL do Banco Sudameris de R\$1.360.328 em 30/06/2003) e uma aquisição por R\$1.662.910 mil, apurou-se um ágio de R\$685.922 mil;***

*- em relação ao segundo fechamento, o item 3.1, II do contrato previa que a forma de cálculo do valor patrimonial do Banco ABN Amro a ser entregue à Intesa, seria por meio de um coeficiente de 1,82, conforme descrito às fls.4.300;*

*- neste fechamento não houve a efetividade do pagamento e a contabilização do ágio de R\$685.922 mil surgiu apenas em decorrência de, em 24/10/2003, o Banco ABN Amro e a Intesa realizaram uma sucessão de eventos simultâneos de reorganização societária utilizando empresas veículo de efêmera duração e sem nenhum propósito negocial, com o objetivo de produzir e transferir o suposto ágio na aquisição de ações do Banco Sudameris ao Banco ABN Amro;*

*tais eventos foram:*

*- em 24/10/2003, a Intesa subscreveu e integralizou o capital social da sociedade empresarial Serra do Selado no valor de R\$2.189.665 mil com a emissão de 3.679.573.741 ações ordinárias e preferenciais, nominativas e sem valor nominal, mediante a conferência de 3.679.573.741 ações ordinárias e preferenciais emitidas pelo Banco Sudameris (representativas de 94,57% do seu capital social). Assim, a Intesa passou a deter 100% do capital social da Serra do Selado que, por sua vez, passou a deter 94,57% do capital social do Banco Sudameris;*

*- em 24/10/2003, o Banco ABN Amro subscreveu e integralizou o capital social da Flinders (indicada pelo Grupo ABN Amro como a "compradora" conforme autorizava o Contrato de Compra e Venda de 13/06/2003) em R\$526.754.900,00 que passou para R\$528.756.900,00 mediante recursos financeiros. Em seguida, a Flinders adquiriu da Intesa 885.173.513 ações ordinárias e preferenciais de emissão da Serra do Selado mediante pagamento em dinheiro de R\$ 526.754.900,00;*

*- em 24/10/2003, às 9:00 horas, a Intesa subscreveu e integralizou o capital social da Flinders em R\$1.662.910.100,00 com a emissão de 1.662.910.100 novas ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, que passou a ser de R\$2.191.667.000,00, mediante conferência de 2.794.400.228 ações ordinárias e preferenciais de emissão da Serra do Selado;*

*- após estes eventos a Flinders passou a ter como acionistas o Banco ABN Amro com 24,13% e a Intesa com 75,87% e a Flinders passou a deter 100% do capital social da Serra do Selado;*

*- em 24/10/2003, às 12:45 horas, o Banco ABN Amro incorporou a Flinders;*

*- em razão dessa incorporação, o capital social do Banco ABN Amro foi aumentado em R\$1.662.910.100,00 com a emissão de 211.916.668 ações ordinárias escriturais sem valor nominal que foram entregues à Intesa, - em substituição às ações que titulava, de acordo com o seguinte critério: a cada grupo de 7.847 ações ordinárias de emissão da Flinders foi atribuída 1.000 ações ordinárias de emissão do Banco ABN Amro;*

*- o capital social do Banco ABN Amro passou a ser dividido em 1.830.109.055 ações ordinárias escriturais sem valor nominal;*

*- o capital social do Banco ABN Amro passou a ser de R\$ 7.458.165.601,52 e o patrimônio líquido a R\$7.890.679.219,09, sendo considerado o cancelamento percentual correspondente à participação do Banco ABN Amro no capital social da Flinders de R\$ 528.756.900,00, cujas ações detidas pelo Banco ABN Amro foram extintas;*

*- a situação do Banco ABN Amro antes e após a incorporação da Flinders está demonstrada na planilha de fls.4.302;*

- como consequência, o Banco ABN Amro passou a deter participação direta de 100% do capital social da Serra do Selado que era o único investimento da Flinders;

- em 30/01/2004, o Banco ABN Amro incorporou a Sudameris Par S.A. (nova denominação de Serra do Selado) passando a deter participação direta de 94,57% do Banco Sudameris. Neste evento, o Banco ABN Amro contabilizou o investimento no Banco Sudameris e o ágio de R\$903.203 mil.

- tais eventos não podem legitimar um ágio gerado por meio de atos meramente formais que embora não revistam de ilicitude não podem ser oponíveis ao Fisco principalmente quando trazem efeitos unicamente tributários;

- a legitimidade do ágio deve ser comprovado pelo seu efetivo pagamento quando da aquisição do investimento conforme disposto no art. 20, inciso II, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/1977, o que não ocorreu no presente caso na parcela referente ao segundo fechamento;

- ocorreu de fato apenas uma operação de substituição de ações, ou seja, a investidora Intesa entregou as ações de emissão do Banco Sudameris ao Banco ABN Amro no valor patrimonial de R\$976.988 mil e recebeu em substituição ações novas de emissão do Banco ABN Amro no valor patrimonial de R\$913.741 mil cujos valores de mercado são equivalentes, pois, trata-se de uma operação em que partes independentes não almejam, de forma alguma, prejuízos, pois isso seria caso de gestão temerária;

- a sucessão de eventos realizados no mesmo dia demonstram que houve uma sequência articulada entre o Banco ABN Amro e a Intesa que seguiram um roteiro de um planejamento tributário baseado em operações de reorganizações societárias com o uso de empresas veículo (Flinders e Serra do Selado) com o único objetivo de produzir um ágio para fins de amortização fiscal no Banco ABN Amro;

**- em síntese, o Banco ABN Amro registrou um ágio de R\$685.922 mil relativo ao segundo fechamento da parcela de R\$1.662.610 mil mediante a entrega à Intesa de 211.916.668 ações novas de sua emissão pela aquisição de 71,82% das ações do Banco Sudameris, ágio esse cuja amortização fiscal deverá ser objeto de lançamento;**

- conforme a Cláusula 3.2 do Contrato de Compra e Venda, o grupo ABN reouve essas mesmas ações de emissão do Banco ABN Amro da Intesa, seja por meio de permuta com ações do ABN AMRO ou em dinheiro, registrando um segundo ágio de R\$782.020 mil, o qual foi objeto de lançamento no PA 16327.001697/2010-73, complementado pelo PA 16327.720109/2011-85;

- assim, em razão da falta da efetividade do pagamento do ágio na aquisição de participação societária, cujo registro contábil se originou mediante operações de reorganizações societárias, sem nenhum propósito negocial, por meio de empresas veículo de efêmera duração e sem nenhuma motivação extra-tributária, caracterizou-se como indevida a amortização de ágio no valor original de R\$685.922 mil, apurado no segundo fechamento;

- a amortização fiscal do ágio se iniciou em agosto de 2007, quando ocorreu a incorporação do Banco Sudameris pelo Banco ABN Amro, sendo que a parcela mensal excluída indevidamente foi de

Processo nº 16327.721530/2012-94  
Acórdão n.º 1402-002.450

S1-C4T2  
Fl. 4.871

*R\$11.432.035,00 correspondente a 1/60 (um sessenta avos ou sexagésimo) de R\$ 685.922 mil;*

*- em fevereiro de 2008 houve a cisão do Banco ABN Amro e em abril de 2009, o Banco Santander Brasil S.A. incorporou o Banco ABN Amro;*

*- os valores excluídos indevidamente a título de amortização de ágio no LALUR e na CSLL e que estão sendo objetos de lançamento do IRPJ/CSLL, por períodos, são os demonstrados às fls.4.320.*

Devidamente notificada, a Recorrente ofereceu impugnação apresentando diversas alegações de defesa onde resumidamente, requer:

A decadência do direito da Fiscalização exigir os créditos, eis que o ágio (fato contábil e societário que originou o ágio) ocorreu no período entre 2003 e 2004 e o Auto de Infração foi lavrado em 28/12/2012.

Alega que as operações efetivamente ocorreram e foram necessárias às suas atividades, tendo sido realizadas entre partes independentes, com a definição de preço com base em parâmetros de mercado (conforme demonstrado às fls.4.394/4.399), e fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, sendo certo que foram realizadas da única forma possível e permitida pela legislação que rege as instituições financeiras no Brasil.

Desta forma, tendo em vista que restou demonstrada a "*mais valia*" paga em relação ao valor de patrimônio líquido do Banco Sudameris, foi apurado um ágio efetivamente pago ao vendedor.

Afirma que o pagamento de parte do preço em ações do Banco ABN Amro Real é válido para fins de apuração do ágio em aquisição de participações societárias, pois representa uma efetiva dação em pagamento.

Aduz que não foi feita a aquisição direta das ações detidas pela Banca Intesa, pois este tipo de operação é legalmente vedada para Instituições Financeiras (proibições do BACEN entre outras), conforme apontado às fls.4.367/4.373 da impugnação.

Informa que não foi feita a incorporação de ações devido a conflito com acionistas minoritários do Banco Sudameris, conforme explanado às fls.4.374/4.377;

Alega que as explanações de fls.4.367/4.377 comprovam que as duas "possíveis" operações diretas para a aquisição do Banco Sudameris não poderiam ter sido realizadas por entraves legislativos e operacionais.

Afirma que a Fiscalização analisou os fatos de forma isolada e que cada passo das operações realizadas e apresentadas às fls.4.378/4.389 possui fundamentação e propósito comercial, correspondente à aquisição de investimento no Banco Sudameris S/A e à expansão das atividades do Grupo ABN Amro no Brasil.

Aduz que não houve ganho de capital para a Banca Intesa (investidor estrangeiro), como alegado pela Fiscalização, uma vez que o valor de venda do Banco Sudameris em moeda estrangeira, na data da operação, foi menor do que o valor do registro de investimento estrangeiro perante o Banco Central do Brasil, conforme fls.4.392 e doc. anexo.

Corroborar seu entendimento, com a afirmativa de que se comparar o valor investido em dólares no Brasil pela Banca Intesa (custo de aquisição) e o valor de alienação convertido em dólares na data do fechamento, verifica-se que houve uma perda de capital, motivo pelo qual não houve fato gerador do imposto de renda nesta operação, nem aplicação do diferimento de sua tributação nos termos do artigo 36 da Lei nº 10.637/02.

Alega a inexistência de relação com o ágio gerado na venda das ações do Banco ABN Amro pela Banca Intesa, nos Processos Administrativos Fiscais nº 16327.001697/201073 e nº 16327.720109/201185, e que não houve a geração de dois ágios sobre a mesma parcela das ações do Banco Sudameris (em relação aos dois processos relacionados, ambos AIs foram mantidos por falta de comprovação de rentabilidade futura, devido a falta de laudo específico a época e relativo às operações. A acusação principal, além da falta de comprovação de rentabilidade futura, é de ágio gerado internamente - ágio interno).

Explica que a Banca Intesa, recebeu parte do pagamento em ações do Banco ABN Amro Real, correspondente a 11,58% de seu capital social, portanto, trata-se de um novo ativo, adquirido como parte do pagamento pela venda das ações do Banco Sudameris (instituição financeira independente e distinta).

Alega que o que houve foi que havia a possibilidade de o Grupo ABN Amro recomprar referidas ações por força de uma Opção de Compra prevista no próprio "Contrato de Compra e Venda", sendo também possível a alienação dessas mesmas ações pela Banca Intesa, nos termos do "Contrato de Opção de Permuta" que lhe garantia o direito de realizar a troca dessas ações por ações de emissão do ABN AMRO Holding N.V. (sociedade de capital aberto com ações negociadas na Bolsa de Valores de Amsterdã).

Afirma que nos atos praticados encontram-se presentes o motivo, a finalidade e congruência, uma vez que foram realizados com base no Planejamento Estratégico do Empreendimento Econômico, conforme explanações de fls.4.401/4.404.

Alega que o ágio amortizado não decorreu de uma operação de integralização de capital, mas sim de um contrato de compra e venda, cujo pagamento foi realizado parte em dinheiro e parte em ações, o qual também caracteriza pagamento.

Aduz que o desmembramento do valor do ágio tem base no artigo 20, do Decreto-Lei nº 1.598/77, sendo certo, que também houve o correto registro do seu fundamento econômico.

Alega que não há na legislação pátria fundamentação para entendimentos no sentido de que somente o pagamento feito em dinheiro poderá ser considerado como quitação efetiva, sacrifício econômico ou fiscal, para fins de registro do ágio.

Em outras palavras, não há necessidade de pagamento em dinheiro para que seja legítimo o registro da aquisição de participação societária com ágio, nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Alega ser equivocada a afirmação de que, por se tratar de integralização de capital e não de compra e venda, no presente caso, não haveria espaço para se atribuir o fundamento econômico do ágio à expectativa de rentabilidade futura.

Aduz que conforme detalhado às fls.4.409/4.414, o ágio foi efetivamente gerado em uma operação de compra e venda, nos termos do contrato apresentado durante o processo de fiscalização e não em uma operação de integralização de capital como apontado na acusação fiscal.

Alega que todas as demais operações realizadas tiveram como objetivo efetuar o pagamento da parte do preço em ações do Banco ABN Amro Real, conforme previamente estabelecido no contrato de compra e venda.

Aduz que não existe previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL da despesa com a amortização de ágio, considerada indedutível.

Da mesma forma, alega a impossibilidade do lançamento de multas na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão e a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

Acosta aos autos, às fls.4.401/4.404. o Planejamento Estratégico do Empreendimento Econômico, nas fls.4.520/4.594, laudo de avaliação do Banco Sudameris, e às fls.4.595/4.649, instrumento particular de transação do Banco Sudameris e outros documentos.

A DRJ decidiu negar provimento a impugnação da Recorrente e manter o Auto de Infração, registrando a seguinte ementa.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA  
IRPJ*

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009*

*NEGÓCIO JURÍDICO. FATO CONTÁBIL PERMUTATIVO.*

*DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. A ocorrência de negócio jurídico gerador de fato contábil meramente permutativo não caracteriza termo inicial de prazo decadencial.*

*FATOS. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. O artigo 37, da Lei nº 9.430, de 1996, impõe que os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.*

*AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE. É indedutível a amortização do ágio quando a correspondente operação não demonstrou haver propósito comercial, tendo como único objetivo a obtenção de benefício fiscal (amortização do ágio).*

*A efetiva existência de um custo na aquisição de participação societária é requisito essencial para a comprovação da legitimidade do ágio.*

*GLOSA DE DESPESA. LUCRO LÍQUIDO. A contabilização de despesas sem propósito empresarial implica inobservância do princípio contábil da entidade, devendo ensejar a glosa da despesa comprovadamente desnecessária no cálculo do lucro líquido da entidade, afetando, portanto, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

*ESCRITURAÇÃO. FORÇA PROBANTE. A escrituração contábil mantida com observância das disposições legais somente faz prova a*

*favor do contribuinte dos fatos nela registrados se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.*

*DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS. Os documentos hábeis segundo sua natureza são aqueles que já contêm uma prova direta acerca do fato alegado cuja existência ali se materializa. Devem ter autenticidade, legitimidade e o seu conteúdo conduzir à convicção da efetiva ocorrência do fato, devendo, preferencialmente, serem subscritos por terceiros que tenham participado das respectivas operações.*

*LANÇAMENTO DECORRENTE. Decorrendo o lançamento da CSLL de infração constatada na autuação do IRPJ, e negado provimento à impugnação referente ao lançamento deste, nega-se também em relação à impugnação daquela, em virtude da relação de causa e efeito que os une.*

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, repisando os argumentos da impugnação, incluindo as seguintes alegações:

Alega que, não pode adquirir diretamente as ações da Banca Intesa devido a vedação prevista na legislação para Instituições Financeiras (art. 28 da Lei 4.595/64, art. 2º da Circular do BACEN 2.750/97 e art. 2º do Plano de Contas COSIF), que impede a integralização de capital em bens (integralização de participação societária por meio de ações), sendo necessário adotar outra estrutura societária que permitisse o mesmo resultado econômico, por meio de pagamento de parte do preço em ações do Banco ABN Amro Real.

Vejamos os argumentos disposto no Recurso Voluntário em relação a este ponto.

Portanto, tendo em vista os normativos legais transcritos acima, fica nítida a necessidade de constituição de "Sociedades Holdings" não financeira para implementar o pagamento da parcela do preço em ações do Banco ABN Amro Real, conforme será demonstrado adiante, uma vez que a **operação direta relatada anteriormente não era legalmente possível.**

Com efeito, todas as sociedades constituídas no presente caso tiveram como objetivo receber como integralização de capital as ações do Banco Sudameris adquiridas pelo Grupo ABN Amro, já avaliadas a valor de venda (valor de mercado determinado entre partes independentes). Tais fatos justificam as operações como foram realizadas, o que demonstra que todas as etapas foram imprescindíveis e absolutamente necessárias para consecução do propósito negocial do Grupo ABN Amro.

Ou seja, a forma mais correta e adequada de se implementar a operação pretendida pelo Grupo ABN Amro foi a realizada no presente caso, **fundamentalmente em razão da vedação de aumento de capital em instituições financeiras por meio de integralização de quotas de outras sociedades (bem como o conflito com minoritários do Banco Sudameris, conforme será demonstrado adiante).**

**De fato, tornou-se necessária (INSISTA-SE: EM RAZÃO DA VEDAÇÃO LEGAL JÁ MENCIONADA) a integralização das quotas adquiridas em uma empresa não financeira, para sua posterior incorporação pelo Banco ABN Amro Real (conforme se demonstrará no próximo tópico desta defesa). Nesta operação, o vendedor (Banca Intesa) recebe as ações do Banco ABN Amro Real como parte do pagamento, por força relação de substituição de ações.**

Complementando o acima colacionado, alega que não foi possível a incorporação de ações, devido ao conflito existente na época com os acionistas minoritários do Banco Sudameris e vedações impostas pela Lei 6.404/76.

Segundo a Recorrente, nos termos do artigo 252 da Lei das S.A, o pagamento feito por meio de incorporação de ações, tornaria os sócios minoritários do Banco Sudameris, acionistas do Banco ABN Amro Real.

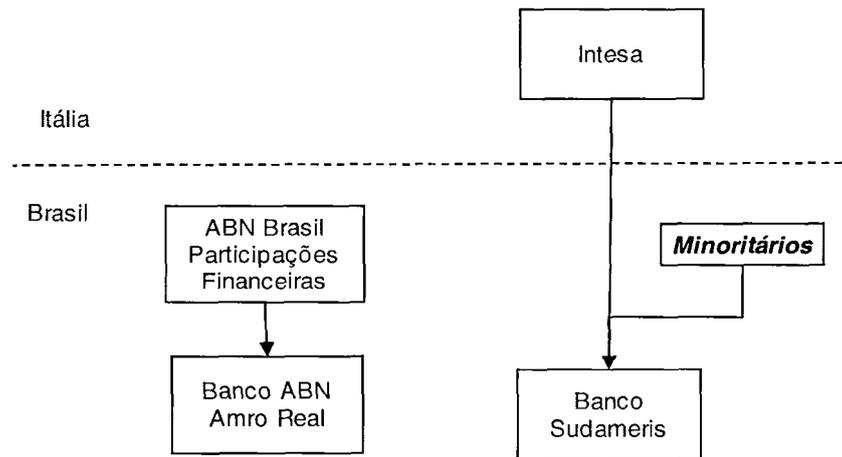
Nesta esteira, segundo a Recorrente, também existia outro motivo que inviabilizaria a incorporação de ações, que seria a necessidade imposta pelo artigo 223, parágrafo 3º da Lei 6.404/76, que determina a realização de abertura de capital, procedimento complexo, caro e não previsto no planejamento do ABN na época.

Complementa, informando que uma Oferta Pública de Aquisição de Ações - OPA, nos termos do artigo 223 da mesma legislação supracitada, a aquisição de ações dos acionistas minoritários e fechamento do capital do Banco Sudameris ficaria inviabilizada, devido à necessidade de adesão da proposta pelo total dos acionistas do Banco Sudameris.

Descreve em seu recurso a seqüência das operações societárias, as quais colaciono abaixo para facilitar o entendimento dos meus pares.

- (i) 13/06/2003 – firmado o “Contrato de Compra e Venda de Ações” entre ABN Brasil Participações Financeiras S/A e a Banca Intesa S.p.A. para **aquisição pelo Grupo ABN Amro de ações de emissão do Banco Sudameris Brasil S/A correspondentes a 94,57% do seu capital social.**

Destaque-se, desde já, que não foi possível a aquisição de 100% das ações dessa instituição financeira, pois havia conflito com um grupo de **acionistas minoritários**, que se aproveitaram do contexto para tentar obter preços exorbitantes e injustificáveis na venda de sua participação.



- (ii) 24/10/2003 – firmado o “Acordo de Fechamento” por meio do qual ficou acordado que o Grupo ABN pagaria à Banca Intesa o preço de R\$ 2.189.665.000,00, da seguinte forma: (a) no **1º fechamento**, o valor de R\$ 526.754.900,00 **pago em dinheiro**; e (b) no **2º fechamento**, o valor de R\$ 1.662.910.100,00 **pago em novas ações de emissão do Banco ABN Amro Real.**

Com efeito, verifica-se desde já que a estrutura operacional de aquisição do Banco Sudameris deveria atender a dois fatores fundamentais: (a) a aquisição da parcela do acionista controlador, **sem contaminar as ações do Banco ABN Amro Real**

**com os acionistas minoritários da instituição financeira adquirida; e (b) o pagamento de parte do preço em ações de emissão do Banco ABN Amro Real, sem infringir as normas regulatórias que regem as instituições financeiras (a vedação para integralização de capital em bens, conforme já demonstrado).**

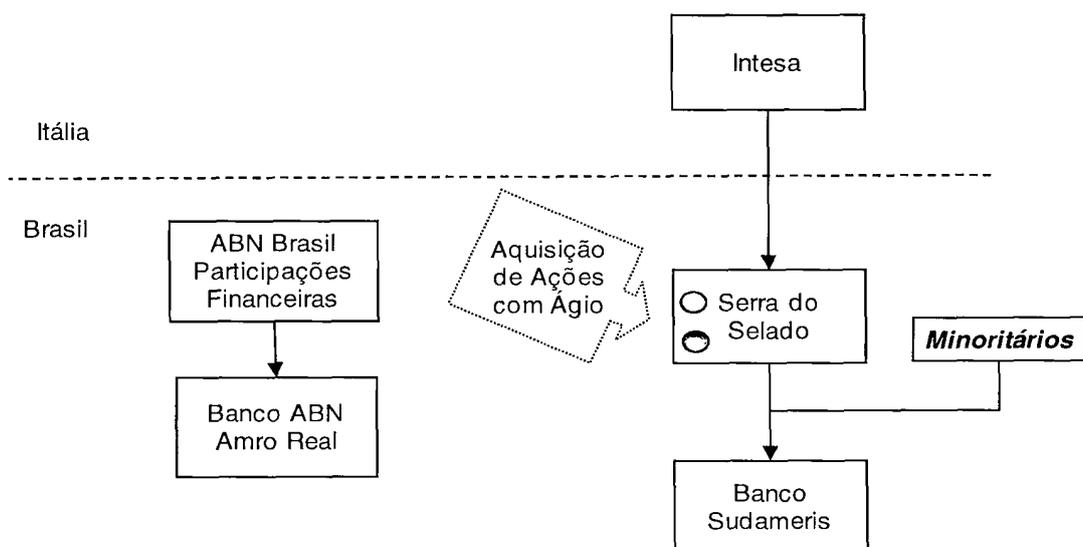
- (iii) 24/10/2003 – tendo em vista a concretização do fechamento nesta data, **apurou-se um ágio total de R\$ 903.203.644,28**, correspondente à diferença entre o preço total de aquisição do Banco Sudameris (R\$ 2.189.655 mil) e o valor de seu patrimônio líquido (R\$ 1.286.462 mil).

Nesta data (24/10/2003), a aquisição da participação societária no Sudameris e o correspondente pagamento ocorreu por meio dos seguintes eventos societários (**únicos possíveis no contexto operacional e regulatório vigente à época**):

- **Primeiro Evento:** a Banca Intesa subscreve o capital social da Serra do Selado e realiza a integralização com ações representativas de 94,57% do capital social do Banco Sudameris, no valor de R\$ 2.189.665 mil (valor de mercado, definido no Contrato de Compra e Venda).

Destaque-se que a integralização se deu pelo valor definido entre partes independentes (Grupo ABN e Grupo Intesa), representativo do preço de venda que foi pago em duas parcelas: (i) em dinheiro e (ii) em ações do Banco ABN Amro.

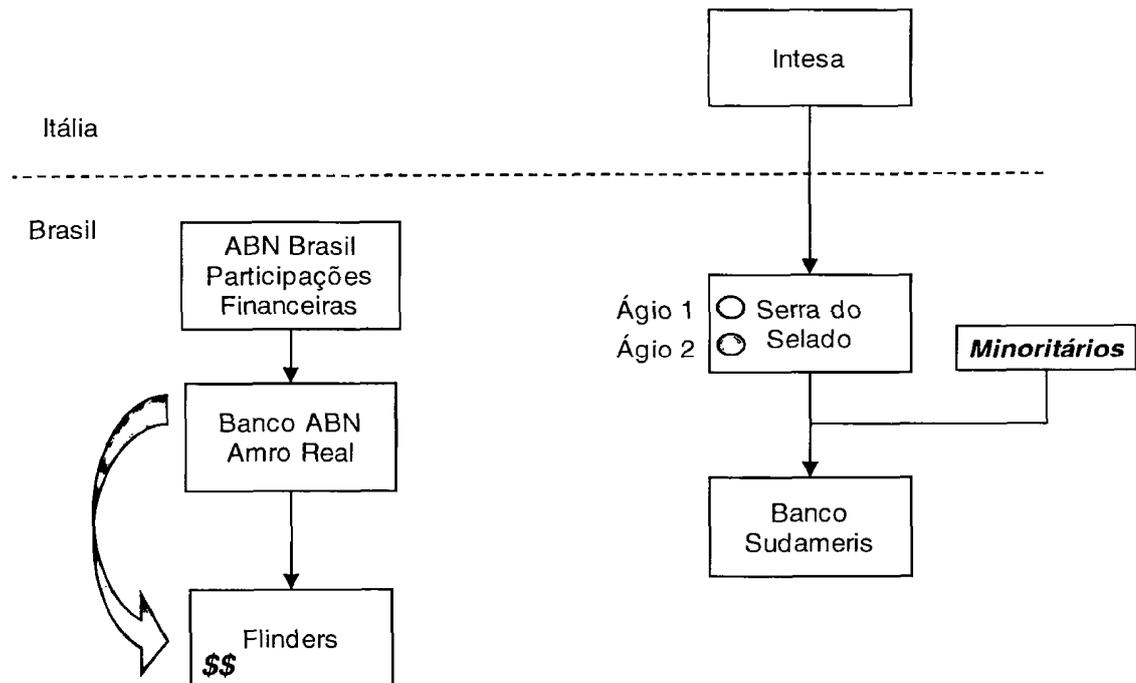
Nesta operação, houve o registro do ágio na aquisição do investimento do Banco Sudameris por parte da Serra do Selado no valor total de R\$ 903.203 mil, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura dessa instituição financeira (Laudo de Avaliação - doc. às fls.). Este valor corresponde à soma (i) da parcela do ágio paga em dinheiro (cujá dedutibilidade **não foi questionada** pelo Sr. Agente Fiscal) e (ii) da parcela do ágio paga em ações do Banco ABN Amro (ora em análise).



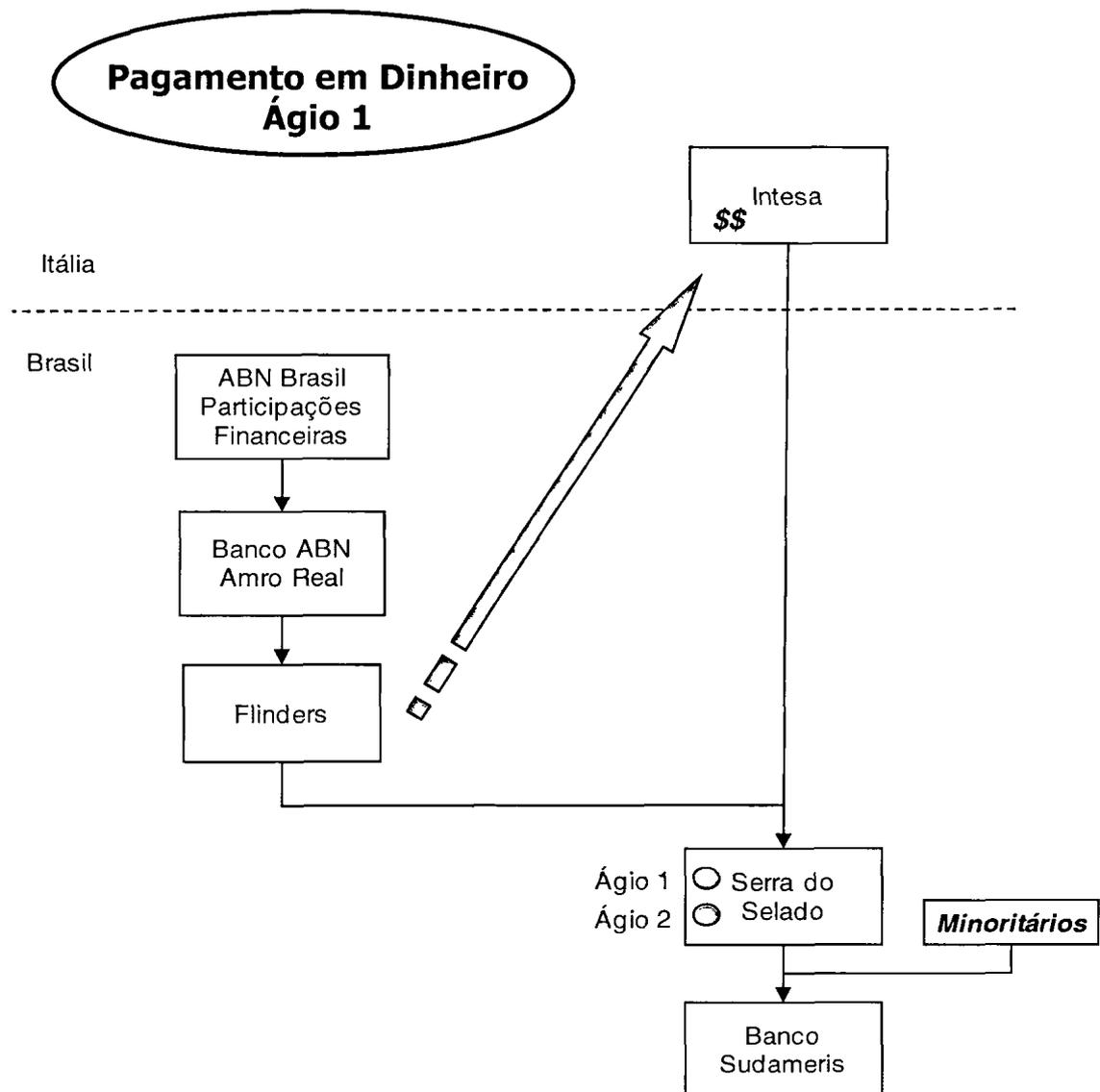
Destaque-se que, nesta operação, houve uma efetiva alienação das ações detidas pela Banca Intesa, sendo que o valor atribuído a referidos bens na integralização de capital (ações de emissão do Banco Sudameris) foi superior ao seu valor patrimonial, dando origem a uma mais valia em reais em relação ao valor de patrimônio líquido (no valor de R\$ 903.203 mil).

Contudo, nessa alienação, **não houve ganho de capital para a Banca Intesa** (investidor estrangeiro), uma vez que o **valor de venda convertido em dólares na data da operação foi menor do que o respectivo custo de aquisição (valor do registro de investimento estrangeiro** perante o Banco Central, conforme será demonstrado adiante).

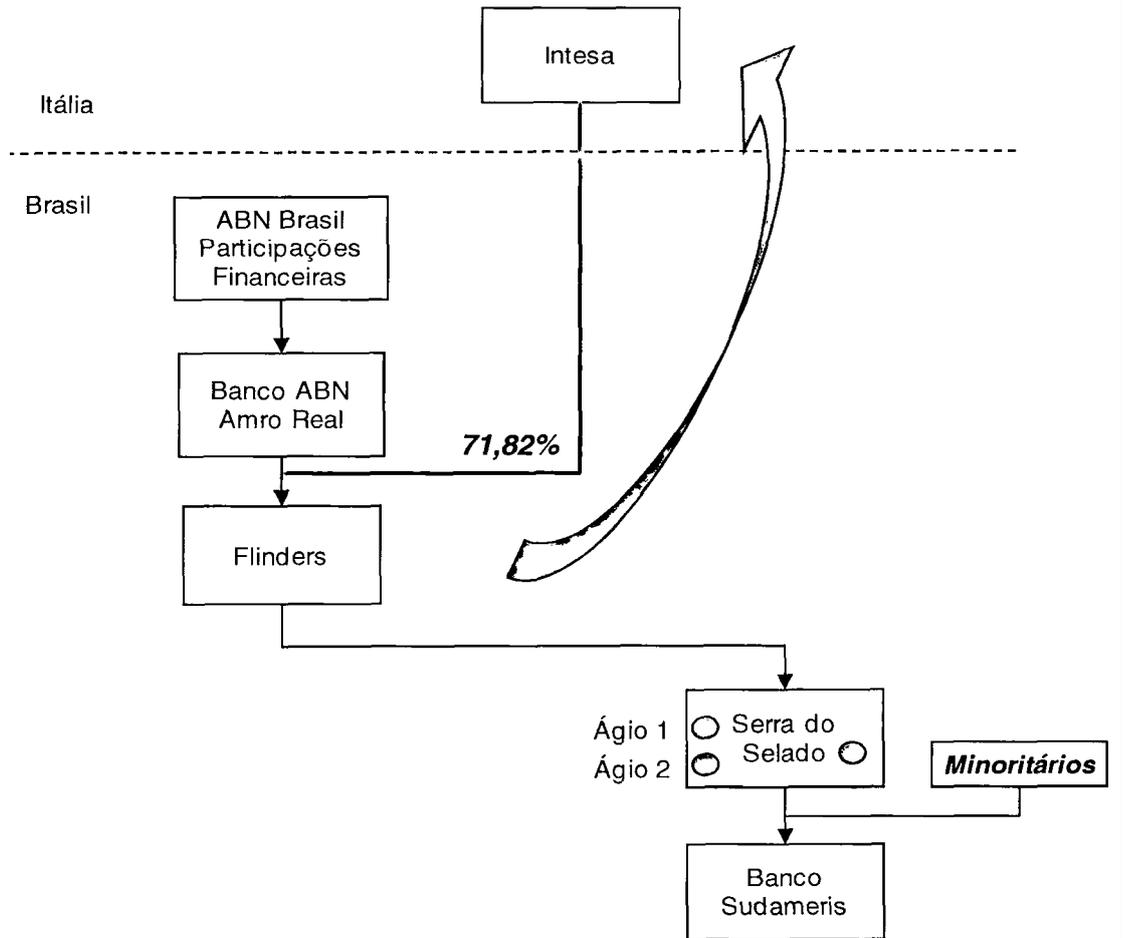
- **Segundo Evento:** Banco ABN Amro subscreve e integraliza o capital social da empresa Flinders (indicada como compradora nos termos do Contrato de Compra e Venda), no valor de R\$ 526.754.900,00:



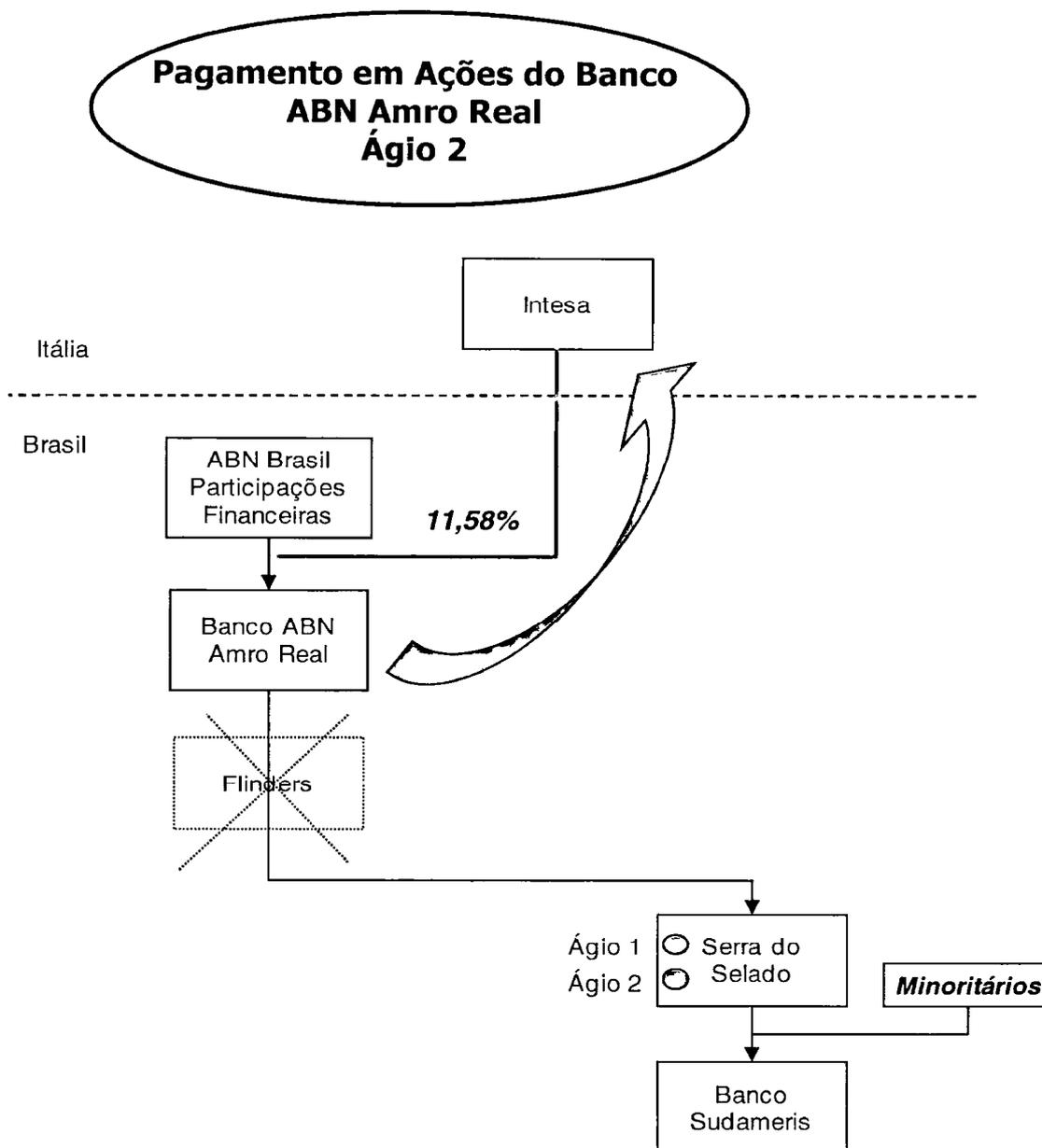
- **Terceiro Evento:** a Flinders realiza o pagamento em dinheiro à Banca Intesa no valor de R\$ 526.754.900,00 pela aquisição de 885.173.513 ações da Serra do Selado (que indiretamente representava 22,75% do capital social do Banco Sudameris no valor de R\$ 309.474 mil, **o que equivale ao ágio registrado na Serra do Selado no montante de R\$ 217.281 mil - valor não questionado e aceito pelo Sr. Agente Fiscal**):



- **Quarto evento:** a Banca Intesa subscreve e integraliza o capital da Flinders no valor de R\$ 1.662.910.100,00 mediante a conferência 2.794.400.228 ações da Serra do Selado (que indiretamente representava 71,82% do capital social do Banco Sudameris no valor patrimonial de R\$ 976.988 mil, o que equivale ao ágio registrado na Serra do Selado no montante de R\$ 685.922 mil – **valor objeto de questionamento pelo Sr. Agente Fiscal**):



- **Quinto evento:** o Banco ABN Amro incorpora a Flinders. Nesta operação, a Banca Intesa recebe ações do Banco ABN Amro correspondente a 11,58% de seu capital social:

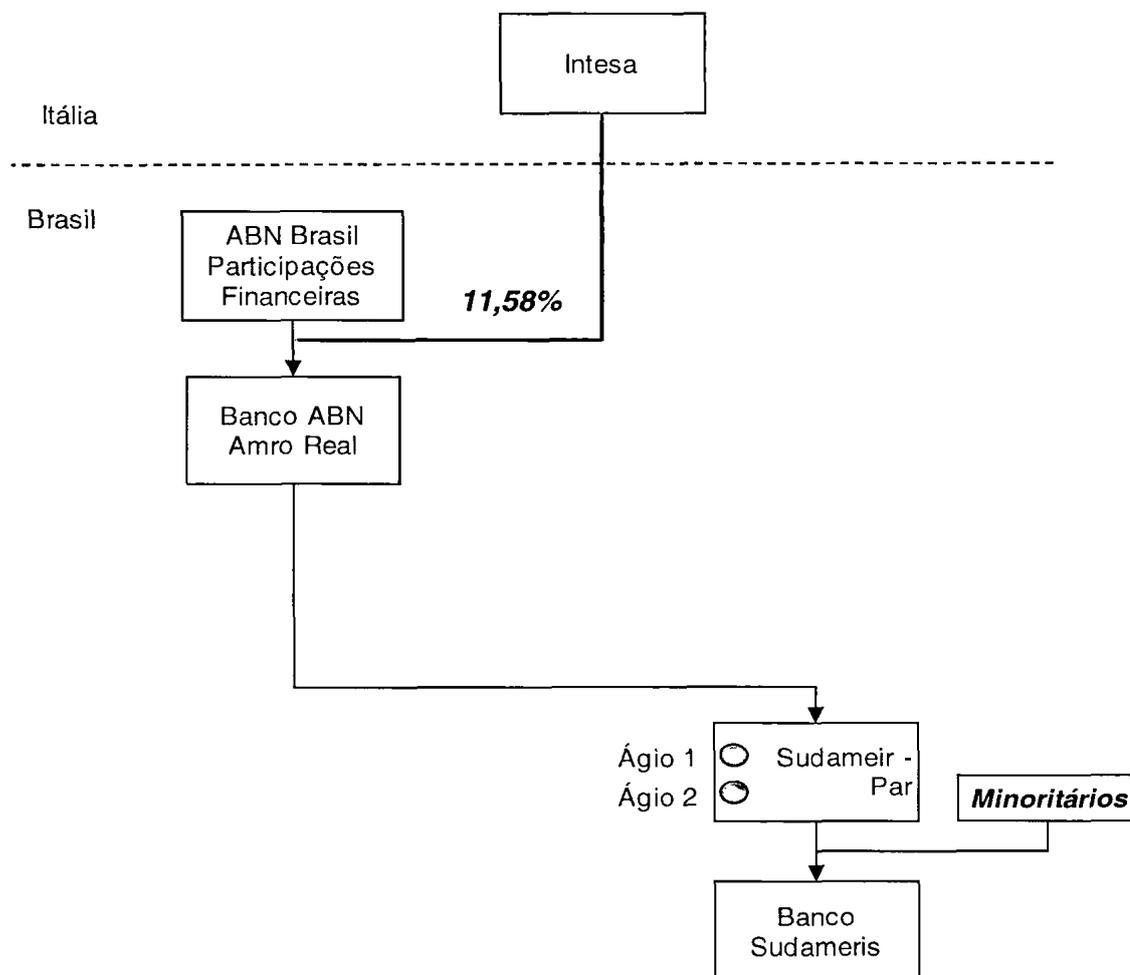


**Conforme se verifica dos atos societários realizados até o momento, verifica-se que se tornou possível realizar a aquisição do Banco Sudameris com o pagamento de parte do preço em ações do Banco ABN Amro Real, conforme pretendido pelas partes e sem qualquer infração às normas que regem as instituições financeiras, o que demonstra o evidente propósito negocial da estrutura adotada.**

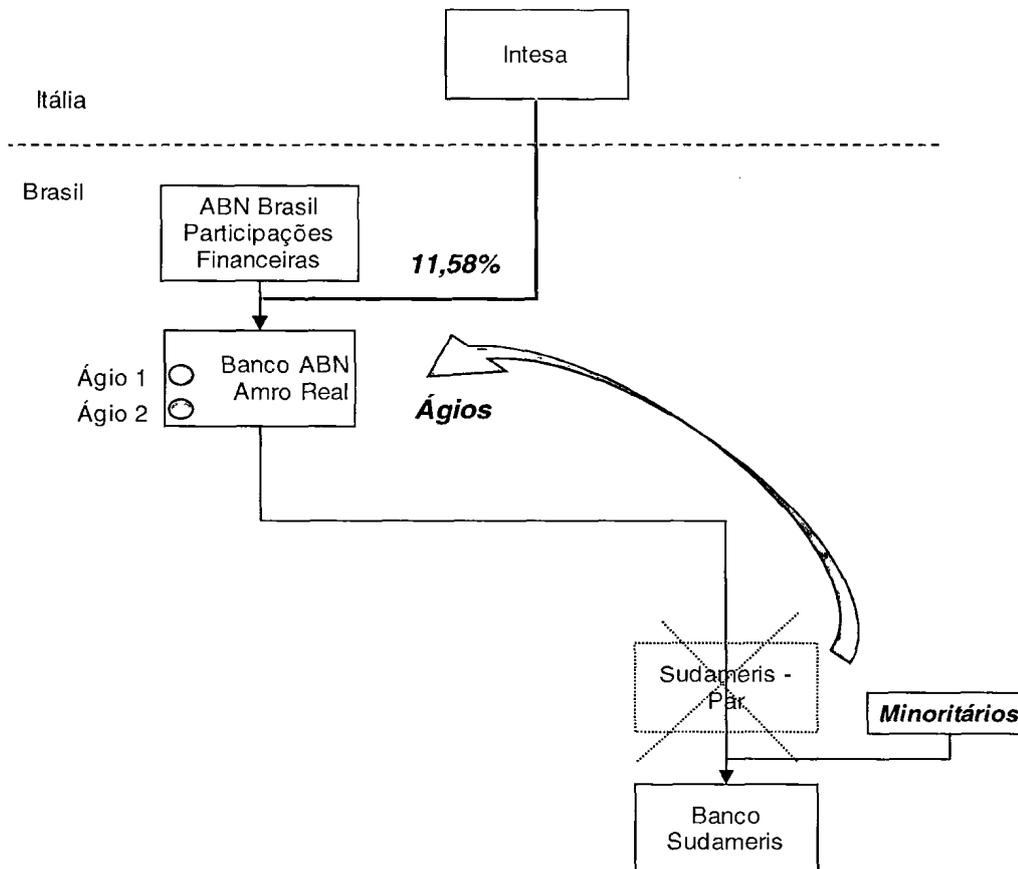
Nesta incorporação, a Banca Intesa entregou ações da Flinders que correspondiam ao valor patrimonial de R\$ 1.663 milhões e recebeu ações do Banco ABN Amro que correspondiam ao valor patrimonial de R\$ 914 milhões, conforme a aplicação do **coeficiente de 1,82** utilizado para quantificar a relação de troca nos termos do contrato de compra e venda.

**Esse coeficiente foi determinado em razão da diferença de valor de mercado entre as ações do Banco Sudameris e as ações do Banco ABI Amro, utilizado para definir o percentual do patrimônio líquido deste último banco a ser atribuído à Banca Intesa.** Ou seja, ao contrário do afirmado pelo Sr. Agente Fiscal (e sequer abordado pela DRJ), trata-se simplesmente da aplicação normal e direta da legislação societária que trata da incorporação de empresas (conforme será demonstrado adiante).

- **Sexto evento:** a Serra do Selado Empreendimentos e Participações S.A. teve sua denominação social alterada para Sudameris – Par – S.A.



- (iv) 30/01/2004, o Banco ABN Amro incorpora a Sudameris - Par, passando a deter a participação direta de 94,57% do capital social do Banco Sudameris, bem como registrando o ágio gerado no valor de R\$ 903.203 mil:



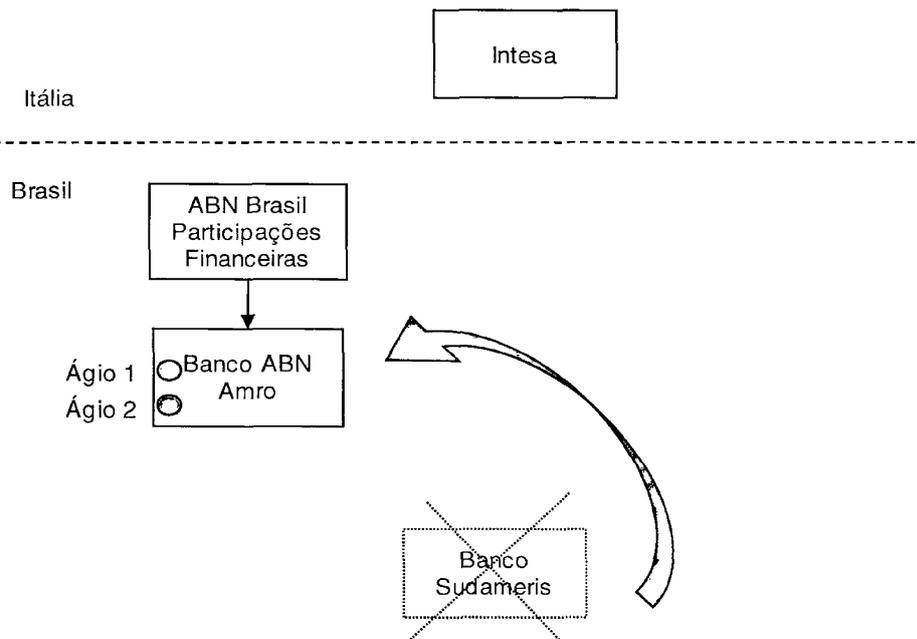
É importante destacar que, neste momento, o Sudameris possuía um grupo de acionistas minoritários com ações representativas de 5,43% do seu capital social.

**Em razão dessa disputa com os acionistas minoritários (demonstrada às fls.), não foi possível a incorporação imediata do Banco Sudameris e o consequente aproveitamento fiscal do ágio.** Com isso, fica claro que todas as operações realizadas até o momento não possuíam o único intuito fiscal, pois também serviram para tornar possível a estrutura de aquisição sem trazer referidos acionistas minoritários como acionistas do Banco ABN Amro.

- (v) Em 28/12/2006, após longo período de tratativas, foi celebrado Instrumento Particular de Transação com minoritários do **Banco Sudameris**, cumulada com Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Ações, nos quais ficou acordado que haveria a incorporação de ações do **Banco Sudameris** pelo **Banco ABN Real** e que a totalidade das ações do **Banco ABN Real** atribuídas aos

acionistas minoritários, por força da relação de substituição das ações aprovada na incorporação, seriam obrigatoriamente vendidas ao Grupo ABN Amro (doc. às fls.).

- (vi) 31/08/2007, o Banco Sudameris foi incorporado pelo Banco ABN Amro, que passou a amortizar fiscalmente o ágio gerado nesta aquisição:



Com feito, verifica-se do "FILME" das operações realizadas que fica muito claro o **propósito negocial** no presente caso: **a aquisição do Banco Sudameris pelo Grupo ABN Amro, em uma estrutura que parte do pagamento à Intesa seria feito em ações do Banco ABN Amro Real**. Referida estrutura, além de permitir a realização de parte do pagamento em ações, também deveria contemplar a conclusão da negociação da aquisição, independentemente do conflito, já mencionado, gerado com os acionistas minoritários do Banco Sudameris.

Em seguida, alega estar equivocado o Agente Fiscal, ao afirmar que a Recorrente teria deixado de comprovar o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o suposto ganho de capital da Banca Intesa e de que teria se utilizado indevidamente dos benefícios do artigo 36 da Lei 10.637/02.

Afirma que não existiu ganho de capital para a Banca Intesa, uma vez que o valor de venda do Banco Sudameris em moeda estrangeira, na data da operação, foi menor do que o valor objeto do registro de investimento estrangeiro perante o Banco Central do Brasil e colaciona, no corpo do recurso, o RDE-IED - Registro Declaratório Eletrônico do Investimento Externo Direto, instituído pela Circular do BACEN 2.997/2000.

**Valor de Alienação**

BRL 2.189.665.100,00

Conversão para  
Dólares em 24/10/2003**USD 763.082.453,39****Custo de Aquisição - Investimento Total (RDE-IED)**

SISBACEN 85009/4886-ADILSON REGISTRO DECLARATORIO ELETRONICO 23/10/2003 15:45  
 TRANSAÇÃO PROE600 INVESTIMENTO EXTERNO DIRETO - DECLARANTE MR06677  
 -----  
 CONFERENCIA DE ACOES/QUOTAS NO PAIS -----  
 Num. RDE-IED: IA039501  
 Receptora : 1762 - BANCO SUDAMERIS BRASIL S. A.  
 Investidor : 545286 - BANCA INTESA SPA

Moedas a serem Transferidas Num. RDE-IED Destino: IA040946

Moeda	Investimento	Reinvestimento	Total
USD	865.282.785,57		865.282.785,57
EUR	6.336.986,81	105.790.257,26	112.127.244,07
PAB		456.170,86	456.170,86

**USD 865.282.785,57**EUR 112.127.244,07 = **USD 132.344.907,45**PAB 456.170,86 = **USD 455.260,34**Total: **USD 998.082.953,38**

Alega que ao se comparar o valor investido em dólares no Brasil pela Banca Intesa (custo de aquisição) e o valor de alienação convertido em dólares na data do fechamento, verifica-se que houve uma perda de capital, motivo pelo qual não houve fato gerador do imposto de renda nesta operação, bem como a aplicação do diferimento de sua tributação, nos termos do artigo 36 da Lei 10.637/02.

Em relação a este ponto, termina alegando que o v. acórdão foi omissis.

Ademais, alega que a DRJ foi omissa em relação ao coeficiente de 1,82, utilizado como múltiplo para determinação do valor patrimonial do Banco ABN para que fosse conferido para a Banca Intesa como parte do pagamento pelas ações do Banco Sudameris.

**Esse coeficiente foi determinado em razão da diferença de valor de mercado entre as ações do Banco Sudameris e as ações do Banco ABN Amro, utilizado para definir o percentual do patrimônio líquido deste último banco a ser atribuído à Banca Intesa.**

---

De resto, reiterou as alegações da impugnação.

A D. Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário, clamando a integral manutenção do Auto de Infração e do v. acórdão recorrido; para que sejam afastadas as preliminares e, no mérito, em relação ao IRPJ/CSLL, restar configurado nos autos a falta de dispêndio econômico/comprovação de pagamento do ágio amortizado, a utilização de empresas veículos e a falta de propósito comercial, dentre outros pontos.

A principal alegação da D. Procuradoria vai no sentido de que o ágio não corresponde ao verdadeiro custo de aquisição do investimento adquirido, eis que a Recorrente não registrou como custo de aquisição o valor do pagamento que fez, mas o valor de mercado do direito que recebeu.

Ou seja, o custo de aquisição das ações do BANCO SUDAMERIS, não corresponde ao pagamento que o BANCO ABN fez, mas sim ao valor de mercado das ações que recebeu.

Assim, entende a D. Procuradoria, que independentemente do destino contábil que fora dado às ações adquiridas pelo BANCO ABN (capital social, ativo, etc.), houve uma aquisição de um direito no importe de R\$ 1.662.910.100,00, com base em um pagamento no valor de R\$ 913.740.653,60.

Resumidamente, com base nessas premissas, afirma que a Recorrente procura atribuir ao custo de aquisição das ações do BANCO SUDAMERIS o seu "valor justo", em substituição ao "montante de caixa ou equivalente de caixa pago".

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

### - Recurso Voluntário:

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência desta Corte Administrativa e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, portanto, dele tomo conhecimento.

### - Da Decadência:

Alega a Recorrente que, como o fato que criou o ágio ocorreu com a incorporação da Sudameris Par S.A., em 30/01/2004, teria ocorrido a decadência do direito de a fiscalização lançar os créditos ora exigidos neste Auto de Infração.

Entendo que não assiste razão à Recorrente, pois apesar de o ágio ter sido criado em 30/01/2004, sua amortização só começou a ocorrer em agosto de 2007.

Os efeitos da contabilização do ágio em 2004 não caracterizaram pagamento a menor de tributo. A redução da tributação, no presente caso, começou a ocorrer quando a Recorrente decidiu amortizá-lo no período de 2007 até abril de 2009.

Em síntese, como muito bem analisado pela DRJ, em seu v. acórdão recorrido, em 2004 ocorreu o negócio jurídico de direito privado que criou o ágio, com sua escrituração contábil; mas para efeitos de redução do imposto, com base na infração apontada na acusação, só começou a ocorrer quando a Recorrente amortizou o ágio nos anos de 2007 até 2009.

Está matéria já foi analisada por esta C. Turma, no v. acórdão 1402.002.281, onde restou consignado, conforme ementa abaixo, o entendimento apresentado no voto vencedor do D. Conselheiro e Presidente Leonardo de Andrade Couto, o seguinte:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010*

**DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TERMO INICIAL.**

*Em relação à decadência, a contagem do prazo deve ter como base a data a partir da qual o Fisco poderia efetuar o lançamento, ou seja, a data do fato gerador da obrigação. Sob essa ótica, para efeito de tributação da amortização indevida do ágio, a simples apuração desse ágio não dá azo a qualquer infração a qual só poderia, eventualmente, caracterizar-se quando da amortização. Isso porque, o valor amortizado é despesa que reduz o resultado tributável gerando, quando indevida, a infração passível de lançamento.*

**DECADÊNCIA. PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA APURADOS EM PERÍODOS ATINGIDOS PELA CADUCIDADE.**

*Nos termos do art. 37, da Lei nº 9.430/96, a Fiscalização pode solicitar documentos e esclarecimentos quanto a fatos ocorridos em períodos atingidos pela decadência desde que tenham impacto na apuração da exigência em anos-calendário ainda não caducos. Entretanto, a decadência impede que o Fisco altere o resultado daqueles períodos, mesmo que apenas no intuito de avaliar os efeitos posteriores e ainda que sem formalizar a exigência respectiva.*

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ**

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010*

**DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.**

*Incabível a formalização do ágio como decorrência de operação societária realizada entre empresas de mesmo grupo econômico, pela inexistência da contrapartida do terceiro que gere o efetivo dispêndio.*

**DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO**

*Não há como aceitar a dedução do ágio com utilização de empresa veículo, quando o procedimento do sujeito passivo não se reveste de propósito comercial mas revela objetivo exclusivamente tributário.*

**INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA.**

*A partir das alterações no art. 44, da Lei nº 9.430/96, trazidas pela Lei nº 11.488/2007, em função de expressa previsão legal deve ser aplicada a multa isolada sobre os pagamentos que deixaram de ser realizados concernentes ao imposto de renda a título de estimativa, seja qual for o resultado apurado no ajuste final do período de apuração e independentemente da imputação da multa de ofício exigida em conjunto com o tributo.*

**MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.**

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)*

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010*

*CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.*

*Aplica-se ao lançamento reflexo, o resultado do julgamento no processo tido como principal.*

Assim, no caso dos autos, a redução da carga tributária começou com a amortização do ágio em 2007, sendo que 31/12/2007 é o marco inicial para contagem da decadência.

Portanto, ainda que se considere a regra mais benéfica ao contribuinte, a prevista no artigo 150 do CTN, não se configurou a decadência, uma vez que a o lançamento ocorreu em 28/12/2012.

**- Do artigo 37 da Lei nº 9.430 de 1996:**

O artigo 37 da lei acima indicada determina que os documentos/comprovantes relativos a escrituração que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros sejam guardados pela contribuinte até que se opere a decadência do direito da Fiscalização lançar de ofício os créditos relativos a determinados exercícios.

A regra de decadência prevista no CTN refere-se a prazo para lançamento, e não para a verificação ou mesmo alteração de valores patrimoniais, que poderão vir a ter efeitos tributários em períodos não alcançados pela decadência.

Assim, entendo que a Fiscalização pode exigir do contribuinte que apresente documentação que comprove a legalidade da escrituração em sua contabilidade de determinados fatos/créditos que possam repercutir efeitos a exercícios futuros, desde que não tenha decaído o direito de lançar de ofício tais créditos.

Esta matéria já foi analisada por esta C. Turma no v. acórdão 1402-002.281, onde restou vitorioso o voto do D. Relator Leonardo de Andrade Couto, com a seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010*

*DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TERMO INICIAL.*

*Em relação à decadência, a contagem do prazo deve ter como base a data a partir da qual o Fisco poderia efetuar o lançamento, ou seja, a data do fato gerador da obrigação. Sob essa ótica, para efeito de tributação da amortização indevida do ágio, a simples apuração desse ágio não dá azo a qualquer infração a qual só poderia, eventualmente, caracterizar-se quando da amortização. Isso porque o valor amortizado é despesa que reduz o resultado tributável gerando, quando indevida, a infração passível de lançamento.*

**DECADÊNCIA. PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA APURADOS EM PERÍODOS ATINGIDOS PELA CADUCIDADE.**

*Nos termos do art. 37, da Lei nº 9.430/96, a Fiscalização pode solicitar documentos e esclarecimentos quanto a fatos ocorridos em períodos atingidos pela decadência, desde que tenham impacto na apuração da exigência em anos-calendário ainda não caducos. Entretanto, a decadência impede que o Fisco altere o resultado daqueles períodos, mesmo que apenas no intuito de avaliar os efeitos posteriores e ainda que sem formalizar a exigência respectiva.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010*

**DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.**

*Incabível a formalização do ágio como decorrência de operação societária realizada entre empresas de mesmo grupo econômico, pela inexistência da contrapartida do terceiro que gere o efetivo dispêndio.*

**DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO**

*Não há como aceitar a dedução do ágio com utilização de empresa veículo, quando o procedimento do sujeito passivo não se reveste de propósito comercial mas revela objetivo exclusivamente tributário.*

**INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA.**

*A partir das alterações no art. 44, da Lei nº 9.430/96, trazidas pela Lei nº 11.488/2007, em função de expressa previsão legal deve ser aplicada a multa isolada sobre os pagamentos que deixaram de ser realizados concernentes ao imposto de renda a título de estimativa, seja qual for o resultado apurado no ajuste final do período de apuração e independentemente da imputação da multa de ofício exigida em conjunto com o tributo.*

**MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.**

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)*

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010*

**CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.**

*Aplica-se ao lançamento reflexo, o resultado do julgamento no processo tido como principal.*

Ademais, para facilitar o entendimento de minha fundamentação, utilizo a parte do v. acórdão recorrido sobre este ponto específico. Vejamos.

*Além disto, o artigo 37, da Lei nº 9.430, de 1996, impõe que os comprovantes de escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.*

*Por certo que tal dispositivo não representa uma nova regra de decadência, mesmo porque a decadência, como se sabe, é matéria reservada à Lei Complementar (no caso, ao CTN), em consonância com o que estabelece o art. 146 da Constituição Federal.*

*Contudo, daquele dispositivo deve-se extrair que, se o contribuinte tem o dever jurídico de conservar comprovantes da escrituração relativos a fatos que repercutem em lançamentos contábeis de exercícios futuros, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios futuros, é porque o Fisco tem o poder/dever de examinar os documentos relativos a fatos relativos a períodos já decaídos, quando estes repercutirem em exercícios não alcançados pela decadência.*

*A depreciação de bens do ativo imobilizado é bem um exemplo de fato ocorrido no passado (aquisição do bem) que repercute no futuro (depreciação). Se o bem for depreciado à taxa de 10% (dez por cento) ao ano, no décimo ano o contribuinte, ao apropriar a depreciação, deve estar munido da documentação de aquisição e uso desse bem, sob pena de ver a respectiva despesa de depreciação glosada.*

*Um outro exemplo seria o prejuízo fiscal. Um prejuízo fiscal apurado em 1995, por exemplo, pode ser compensado em 2001. Neste caso, o Fisco tem 5 (cinco) anos, a contar de 2001 e com final em 2006, para examinar essa compensação. No momento da conferência, o contribuinte estará obrigado a comprovar a existência desse prejuízo, apresentando, neste caso, os documentos do ano de 1995.*

*Tão somente o resultado do período-base em que se originou o fato fonte da repercussão é que não pode ser atingido pela Fiscalização, pois estará protegido pela decadência, se o interregno foi superior a 5 anos.*

*Assim, na determinação do lucro real, deve o Fisco levar em conta valores que, a despeito de terem produzido efeitos próprios em período já atingidos pela decadência, pela sua natureza, são computados no cálculo de valores cuja repercussão tributária se dá no futuro.*

*Em síntese, a regra de decadência prevista no CTN refere-se a prazo para lançamento, e não para a verificação ou mesmo alteração de valores patrimoniais que poderão vir a ter efeitos tributários em períodos não alcançados pela decadência.*

*Nego provimento à alegação que ocorreu decadência.*

Desta forma, entendo que não ocorreu a decadência do direito de a Fiscalização lançar os créditos, bem como o de exigir a documentação que comprove a escrituração do ágio ora em análise.

**- Das operações societárias e da falta de pagamento efetivo do ágio amortizado na determinação do lucro real IRPJ e da base de cálculo da CSLL:**

Inicialmente, registre-se que dentre os fundamentos para a autuação, não está incluído o fato de ter ou não ter ocorrido ganho de capital para a Banca Intesa, bem como a prova de recolhimento do respectivo imposto retido na fonte, uma vez que a espinha dorsal dos autos reside na acusação de não ter sido verificada a legitimidade de parte do ágio que surgiu com as operações societárias com aquisições de ações, devido à ausência de um efetivo custo de aquisição (sacrifício econômico/financeiro) de parcela do investimento.

Ressalta-se que a presente lide não envolve o ágio decorrente da aquisição de todas as ações do BANCO SUDAMERIS pelo BANCO ABN, mas exclusivamente a aquisição dos 71,87%, referente ao percentual que fora formalmente adquirido pelo BANCO ABN, por meio da incorporação das ações da FLINDERS (nesta operação entre Flinders e ABN ocorreu a incorporação, mas na operação inteira/final entre o ABN e a Intesa, foi aquisição de participação societária, com suposta dação em pagamento feita por meio de ações entre as partes).

Resumidamente, o cerne dos autos reside na análise do efetivo pagamento do ágio, criado no segundo fechamento do contrato de compra e venda, que ocorreu por meio de aquisição de participação societária, com registro contábil de operações de reestruturação societária, pago por meio de aquisição/transferência de ações (segundo a Recorrente foi uma dação em pagamento de ações).

Na hipótese de se entender que a aquisição de participação societária, feita por meio de transferências de ações entre as empresas participantes das operações, não gerou sacrifício econômico ou financeiro, o ágio não poderia ser amortizado da apuração do lucro real para fins de IRPJ.

Para isso, será necessário analisar as operações societárias que criaram o ágio e verificar se ocorreu dispêndio/sacrifício econômico ou financeiro, um dos principais requisitos para o benefício de amortização do ágio, previsto nos artigos 385 e 386 do RIR/99.

Vejam, D. Julgadores, não estamos analisando nos autos a legalidade de operações societárias com pagamento ou incorporação de ações, ou se tal método é ou não permitido por lei; o que devemos verificar nos autos é se realmente ocorreu o sacrifício econômico, como requisito essencial para a amortização do ágio.

A acusação alega que o ágio registrado não corresponde ao custo de aquisição efetivamente despendido pelo adquirente (no caso Banco ABN, sucedido pelo Santander).

A Recorrente informa que o Banco ABN não registrou como custo de aquisição o valor do pagamento que fez, **mas o valor de mercador do direito que recebeu**, calculado com base no coeficiente de 1,82, previsto no contrato de compra e venda elaborado entre as partes.

Neste contexto, cabe analisar os fatos relatados, no que tange ao denominado “2º Fechamento” do mencionado contrato de aquisição das ações, que teria visado o pagamento da parcela remanescente de R\$ 1.966.210.100,00.

Para relatar os acontecimentos, colaciono trechos do TFV:

*“Em 24/10/2003, a Intesa subscreveu e integralizou o capital social da sociedade empresarial Serra do Selado no valor de R\$2.189.665 mil com a emissão de 3.679.573.741 ações ordinárias e preferenciais, nominativas e sem valor nominal, mediante a conferência de 3.679.573.741 ações ordinárias e preferenciais emitidas pelo Banco Sudameris (representativas de 94,57% do seu capital social). Assim, a Intesa passou a deter 100% do capital social da Serra do Selado que, por sua vez, passou a deter 94,57% do capital social do Banco Sudameris.*

*Em 24/10/2003, o Banco ABN Amro subscreveu e integralizou o capital social da Flinders (indicada pelo Grupo ABN Amro como a "compradora" conforme autorizava o Contrato de Compra e Venda de 13/06/2003) em R\$526.754.900,00 que passou para R\$528.756.900,00 mediante recursos financeiros. Em seguida, a Flinders adquiriu da Intesa 885.173.513 ações ordinárias e preferenciais de emissão da Serra do Selado mediante pagamento em dinheiro de R\$ 526.754.900,00.*

*Em 24/10/2003, às 9:00 horas, a Intesa subscreveu e integralizou o capital social da Flinders em R\$1.662.910.100,00 com a emissão de 1.662.910.100 novas ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, que passou a ser de R\$2.191.667.000,00, mediante conferência de 2.794.400.228 ações ordinárias e preferenciais de emissão da Serra do Selado.*

*Após estes eventos a Flinders passou a ter como acionistas o Banco ABN Amro com 24,13% e a Intesa com 75,87% e a Flinders passou a deter 100% do capital social da Serra do Selado.*

*Em 24/10/2003, às 12:45 horas, o Banco ABN Amro incorporou a Flinders.*

*Em razão dessa incorporação, o capital social do Banco ABN Amro foi aumentado em R\$1.662.910.100,00 com a emissão de 211.916.668 ações ordinárias escriturais sem valor nominal que foram entregues à Intesa, em substituição às ações que titulava, de acordo com o seguinte critério: a cada grupo de 7.847 ações ordinárias de emissão da Flinders foi atribuída 1.000 ações ordinárias de emissão do Banco ABN Amro.*

*O capital social do Banco ABN Amro passou a ser dividido em 1.830.109.055 ações ordinárias escriturais sem valor nominal. O capital social do Banco ABN Amro passou a ser de R\$ 7.458.165.601,52 e o patrimônio líquido a R\$ 7.890.679.219,09, sendo*

*considerado o cancelamento percentual correspondente à participação do Banco ABN Amro no capital social da Flinders de R\$ 528.756.900,00, cujas ações detidas pelo Banco ABN Amro foram extintas.*

*Em 30/01/2004, o Banco ABN Amro incorporou a Sudameris Par S.A. (nova denominação de Serra do Selado) passando a deter participação direta de 94,57% do Banco Sudameris. Neste evento, o Banco ABN Amro contabilizou o investimento no Banco Sudameris e o ágio de R\$903.203 mil.”*

Analisando os fatos acima relatados, os quais estão apontados na planilha de fls.4.302, abaixo colacionada, que trata da situação do Banco ABN Amro antes e após a incorporação da Flinders, não há como deixar de se concluir que o Banco ABN Amro passou a deter participação direta de 100% do capital social da Serra do Selado, que era o único investimento da Flinders.

Acionistas	Antes da incorporação		Após a incorporação da Flinders			
	Ações	Porcentagem	Ações	Porcentagem	Patrimônio Líquido	Capital Social
ABN AMRO Bank N.V.	772.959.813	47,77%	772.959.813	42,24%	3.333.022.902,00	3.150.329.150,00
ABN AMRO Brasil Part. Fin. S.A.	605.353.827	37,41%	605.353.827	33,08%	2.610.236.686,00	2.467.161.181,00
Bri-Par Dois Part. S/C Ltda	193.931.126	11,98%	193.931.126	10,60%	836.411.997,20	790.565.553,70
<b>Banca Intesa S.p.A</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>211.916.668</b>	<b>11,58%</b>	<b>913.740.653,60</b>	<b>863.655.576,60</b>
Outros acionistas	45.947.621	2,84%	45.947.621	2,50%	197.266.980,50	186.454.140,00
<b>Total</b>	<b>1.618.192.387</b>	<b>100%</b>	<b>1.830.109.055</b>	<b>100%</b>	<b>7.890.679.219,09</b>	<b>7.458.165.601,52</b>

Para facilitar o entendimento, relato sinteticamente as operações societárias descritas no TVF, onde demonstram desde a subscrição e integralização pela Intesa do capital social da Serra do Selado, até a incorporação da Flinders pelo Banco ABN Amro.

No dia 24 de outubro de 2003, o Banco ABN Amro concretizou a aquisição de 94,57% das ações de emissão do Banco Sudameris Brasil S.A. (3.679.573.741 ações ordinárias e preferenciais) junto à Banca Intesa São Paulo S.P.A. (empresa com sede na Itália) pelo preço de R\$ 2.189.665 mil. Considerando que o valor patrimonial era de R\$1.286.462 mil o Banco ABN Amro apurou um ágio de R\$ 903.203.644,28.

O pagamento dessa aquisição ocorreu mediante dois fechamentos, nessa mesma data:

1º Fechamento: em dinheiro, no valor de R\$ 526.754.900,00, pela aquisição de 885.173.513 ações de emissão do Banco Sudameris (867.937.470 ações ordinárias e 17.236.043 ações preferenciais) ou 22,75% do capital social; considerando um valor patrimonial de R\$ 309.474 mil (22,75% do PL do banco

Sudameris de R\$ 1.360.328 mil em 30/06/2003) e uma aquisição por R\$ 526.754 mil, apurou-se um ágio de R\$ 217.281 mil.

2º Fechamento: em 211.916.668 ações novas de emissão do Banco ABN Amro, no valor de R\$ 1.662.910.100,00, pela aquisição de 2.794.400.228 ações de emissão do Banco Sudameris (2.739.987.839 ações ordinárias e 54.412.389 ações preferenciais) ou 71,82% do capital social; considerando um valor patrimonial de R\$ 976.988 mil (71,82% do PL do Banco Sudameris de R\$ 1.360.328 em 30/06/2003) e uma aquisição por R\$ 1.662.910 mil, apurou-se um ágio de R\$ 685.922 mil.

O ágio apurado no primeiro fechamento pode ser considerado legítimo tendo em vista que houve o efetivo pagamento de R\$ 526.754.900,00, relativamente à aquisição de 22,75% das ações de emissão do Banco Sudameris, independentemente do Banco ABN Amro ter adquirido as ações por meio das empresas veículos Flinders e Serra do Selado, pois, haveria o mesmo efeito se tivesse adquirido as ações diretamente da Intesa.

Entretanto, falta legitimidade ao ágio apurado no segundo fechamento (R\$ 685.922 mil), pois, neste caso há uma flagrante diferença consubstanciada na falta da efetividade do seu pagamento e a sua contabilização surgiu apenas em decorrência de planejamento tributário envolvendo meros atos formais de reorganizações societárias mediante o uso de empresas-veículo de efêmera duração e sem nenhum propósito negocial e outras constatações, como passamos a relatar.

Na data de 24 de outubro de 2003, o Banco ABN Amro e a Intesa realizaram uma sucessão de eventos simultâneos de reorganização societária com o objetivo de produzir e transferir um suposto ágio na aquisição de ações do Banco Sudameris ao Banco ABN Amro, a seguir:

1º Evento: Em 24 de outubro de 2003, a Intesa subscreve e integraliza o capital social da Serra do Selado no valor de R\$ 2.189.665 mil com a emissão de 3.679.573.741 ações ordinárias e preferenciais, nominativas e sem valor nominal, mediante a conferência de 3.679.573.741 ações ordinárias e preferenciais emitidas pelo Banco Sudameris (representativas de 94,57% do seu capital social). A Intesa passa a deter 100% do capital social da Serra do Selado que, por sua vez, passa a deter 94,57% do capital social do Banco Sudameris.

2º Evento: Em 24 de outubro de 2003, o Banco ABN Amro subscreve e integraliza o capital social da Flinders (indicada pelo Grupo ABN Amro como a “compradora” conforme autoriza o Contrato de Compra e Venda de 13 de junho de 2003) em R\$ 526.754.900,00 que passa para R\$ 528.756.900,00

mediante recursos financeiros. Em seguida, a Flinders adquire da Intesa 885.173.513 ações ordinárias e preferenciais de emissão da Serra do Selado mediante pagamento em dinheiro de R\$ 526.754.900,00.

3º Evento: Em 24 de outubro de 2003, às 9:00 horas, a Intesa subscreve e integraliza o capital social da Flinders em R\$ 1.662.910.100,00 com a emissão de 1.662.910.100 novas ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, que passa a ser de R\$ 2.191.667.000,00, mediante conferência de 2.794.400.228 ações ordinárias e preferenciais de emissão da Serra do Selado.

Após o segundo e terceiro eventos: (i) a Flinders têm como acionistas o Banco ABN Amro com 24,13% e a Intesa com 75,87% e (ii) a Flinders passa a deter 100% do capital social da Serra do Selado.

4º Evento: Em 24 de outubro de 2003, às 12:45 horas, o Banco ABN Amro incorpora a Flinders. Em razão dessa incorporação, o capital social do Banco ABN Amro é aumentado em R\$ 1.662.910.100,00 com a emissão de 211.916.668 ações ordinárias escriturais sem valor nominal que são entregues à Intesa, em substituição às ações que titulava, de acordo com o seguinte critério: a cada grupo de 7.847 ações ordinárias de emissão da Flinders foi atribuída 1.000 ações ordinárias de emissão do Banco ABN Amro. O capital social do Banco ABN Amro passou a ser dividido em 1.830.109.055 ações ordinárias escriturais sem valor nominal. O capital social do Banco ABN Amro passou a ser de R\$ 7.458.165.601,52 e o patrimônio líquido a R\$ 7.890.679.219,09, sendo considerado o cancelamento percentual correspondente à participação do Banco ABN Amro no capital social da Flinders de R\$ 528.756.900,00, cujas ações detidas pelo Banco ABN Amro foram extintas.

Notem que a partir deste momento, o Banco ABN passa a ter 100% de participação do capital social da Serra do Selado, que por sua vez, era o único investimento da Flinders.

Em seguida, em 30 de janeiro de 2004, o Banco ABN incorpora a Sudameris - Par S.A. (nova denominação da Serra do Selado), passando a deter uma participação direta de 94,57% do Banco Sudameris, onde contabiliza o investimento no Banco Sudameris e o ágio de R\$ 903.203 mil.

**Assim, podemos extrair dos fatos acima indicados e também narrados no TVF do AI em epígrafe** que, por meio desta sequência de eventos, o Banco ABN e a Intesa produziram um ágio a partir da subscrição e integralização do capital social da Serra do Selado mediante a conferência de 94,57% das ações de emissão do Banco Sudameris no importe de R\$ 2.189.665 mil, com base em laudo de avaliação de empresa independente, cujo o valor patrimonial era de R\$ 1.286.462 mil.

Frise-se, que o valor do ágio ora contestado é de R\$ 685.922 mil e se refere à parcela integrante do segundo fechamento no valor de R\$ 1.662.910 mil, cujo valor patrimonial era de R\$ 976.988 mil.

No primeiro evento, a Intesa substituiu as ações que detinha no Banco Sudameris (94,57%) das ações de emissão da Serra do Selado (100%), aumentando o seu custo de investimento, agora na Serra do Selado, em razão de uma subscrição e integralização

mediante conferência de ações do Banco Sudameris, a preço de mercado, com base em laudo de avaliação sobre a expectativa de rentabilidade futura, no valor total de R\$ 2.189.665 mil.

As ações de emissão da Serra do Selado detidas pela Intesa, correspondentes à parcela restante, no valor de R\$ 1.662.910 mil, foram utilizadas para a subscrição e integralização do aumento do capital social da Flinders pelo mesmo valor contábil, com emissão de novas ações.

Na seqüência, as ações de emissão da Flinders agora pela Intesa (no valor de R\$ 1.662.910 mil) foram utilizadas para a subscrição e integralização do capital social do Banco ABN pelo mesmo valor contábil, com emissão de 211.916.668 novas ações ordinárias escriturais sem valor nominal.

Embora o capital social integralizado pela investidora Intesa tenha sido de R\$ 1.662.910 mil (22,29% do capital social), ela recebeu em ações o percentual de 11,58%, ou seja, um valor patrimonial de R\$ 913.740 mil do Banco ABN.

Em um mesmo dia, a Intesa realizou uma sequência de três subscrições de capital, a primeira na Serra do Selado, a segunda na Flinders e a terceira no Banco ABN, via incorporação da Flinders, com o único propósito de transferir para o Banco ABN um suposto ágio pago na aquisição do Banco Sudameris.

Assim as denominadas ações novas de emissão do grupo ABN Amro que deveriam compor o “2º Fechamento”, acabaram por voltar ao próprio Grupo, conforme Cláusula 3.2 do Contrato de Compra e Venda.

Portanto, não me parece correto afirmação da Recorrente de que ocorreu a “dação em pagamento”, uma vez que, no presente caso, não há que se considerar que parte das ações foi paga pelas “novas ações” do ABN Amro.

Assim, independentemente de ter ocorrido uma operação de compra e venda por meio de dação em pagamento de ações, como afirma a Recorrente, ou uma operação de integralização de capital social, o que se pode extrair dos autos é que não restou comprovada a efetiva existência de um custo/sacrifício na aquisição da participação societária.

Ademais, aproveitando o ensejo e dissecando ainda mais os fatos dos autos, quando fui analisar as afirmações da Recorrente, relativas aos processos 16327.001697/2010-73 e 16327.720109/2011-85 não terem relação alguma com o processo em epígrafe, acabei por encontrar no voto vencedor do v. acórdão de número 1301001.474 (proc. final 73), os seguintes fundamentos em relação às operações societárias ora em discussão, bem como do coeficiente de 1,82, aplicado por convenção entre as partes:

*No presente caso a operação que teria dado ensejo ao ágio decorreu inicialmente da recompra de ações do Banco ABN AMRO Real por parte de empresas do grupo ABN, que anteriormente haviam sido cedidas à Banca Intesa como parte de pagamento da aquisição do controle societário do Banco Sudameris.*

*De acordo com as informações e documentos apresentados pela recorrente, a ABN Brasil Participações Financeiras adquiriu, em 13/06/2003, 94,57% das ações do Banco Sudameris junto à Banca*

*Intesa, pelo valor de R\$ 2.292.965.000,00, tendo pago R\$ 526.754.900,00 em dinheiro e R\$ 1.662.910.100,00 em ações do Banco ABN Real S/A, representativas de 11.58% do seu capital social.*

*De acordo com o Contrato de Compra e Venda das Ações (Stock Purchase Agreement), o valor patrimonial das ações foi multiplicado pelo índice de 1,82 de forma a corresponder ao valor de R\$ 1.662.910.100,00.*

*Em 24/10/2003, a ABN Holding Holanda e a Intesa celebraram um contrato de Opção de Permuta (Swap Option Agreement), em aditamento ao Contrato de Compra e Venda das Ações, pelo qual a Banca Intesa poderia exercer o seu direito de permuta de ações do Banco ABN Real por ações da ABN Holding Holanda, nos anos de 2005, 2006 e 2007, mantendo-se, para fins de permuta, o valor estipulado para o preço das ações do Banco ABN Real equivalente ao valor patrimonial das ações multiplicado pelo índice de 1,82, aplicado por ocasião da entrega das ações em pagamento do controle do Banco Sudameris. O preço das ações do ABN Holding Holanda seria mensurado pelo preço médio ponderado negociado na Bolsa de Valores de Amsterdã nos últimos cinco dias antes da permuta.*

*Em 27/05/2005 foram feitas novas alterações no Contrato de Opção de Permuta para que o ABN Holding Holanda pudesse pagar em dinheiro pela troca das ações do Banco ABN Real, caso a Intesa exercesse a opção de permuta.*

*Em 06/06/2005 a Banca Intesa exerceu a sua primeira opção de permuta, entregando 70.638.889 ações do Banco ABN Real em troca de ações da ABN Holding Holanda, pelo valor de EUR 202.037.953,40, que correspondiam ao valor patrimonial das ações, multiplicado pelo coeficiente 1,82 previsto no contrato. Em 20/06/2005, a ABN Holding Holanda vendeu estas ações do Banco ABN Real para o ABN Bank Holanda, pelo mesmo valor da permuta feita com a Intesa.*

*Em 19/06/2006 a Banca Intesa exerceu a sua segunda opção de permuta, só que desta feita entregou 70.638.889 ações do Banco ABN Real e ao invés de receber em troca de ações da ABN Holding Holanda, recebeu o pagamento em dinheiro no valor de EUR 223.964.568,51 que correspondiam ao valor patrimonial das ações, multiplicado pelo coeficiente 1,82 previsto no contrato.*

*Na mesma data, a ABN Holding Holanda vendeu estas ações do Banco ABN Real para o ABN Bank Holanda, pelo mesmo valor da compra pago a Intesa.*

As operações narradas no parágrafo abaixo se referem ao processo de final 73, onde se analisou a segunda operação de ágio.

*Em 28/06/2006 o ABN Bank Holanda aumentou o capital da empresa Bri Par Dois mediante a conferência das 141.277.778 ações do Banco ABN Real adquiridas nas operações acima relatadas, pelo mesmo valor pago. Nesta operação a Bri Par Dois registrou um ágio na aquisição das ações do ABN Real, baseado em laudo de expectativa de rentabilidade futura, limitado ao valor objeto de negociação fixado no Contrato de Compra e Venda (do Banco Sudameris) e de Opção de Permuta, celebrado entre as empresas do Grupo ABN e Grupo Intesa.*

*A recorrente apresentou um laudo de avaliação elaborado em 28/09/2006 da consultoria Deloitte (fls. 960) na qual a participação acionária no Banco ABN Real S/A, detida pelo ABN Bank Holanda, equivalente a 141.277.778 ações (7,72% do capital total), equivaleriam em 31/05/2006 ao valor de R\$ 1.447,77 milhões, com base na sua estimativa de mercado baseada em expectativa de rentabilidade futura. No entanto, para fins de integralização do capital na Bri Par Dois adotou-se o valor de R\$ 1.192.790.121,00, equivalente ao valor pago em Euros, pelo ABN Bank Holanda, convertido à taxa de câmbio vigente em 26/06/2006, conforme Ata da AGE, realizada em 28/06/2006 (fls. 954/957).*

*Em 20/09/2006 a Banca Intesa exerceu a sua terceira opção de permuta, entregando 70.638.889 ações do Banco ABN Real e, novamente, ao invés de receber em troca de ações da ABN Holding Holanda, recebeu o pagamento em dinheiro no valor de EUR 232.975.334,06, que correspondiam ao valor patrimonial das ações, multiplicado pelo coeficiente 1,82 previsto no contrato.*

*Na mesma data, a ABN Holding Holanda vendeu estas ações do Banco ABN Real para o ABN Bank Holanda, pelo mesmo valor da compra pago a Intesa.*

*Em 28/09/2006 o ABN Bank Holanda aumentou o capital da empresa Bri Par Dois mediante a conferência das 70.638.889 ações do Banco ABN Real adquiridas nesta última operação, pelo mesmo valor pago. Nesta operação a Bri Par Dois registrou um ágio na aquisição das ações do ABN Real, baseado em laudo de expectativa de rentabilidade futura, limitado ao valor objeto de negociação fixado no Contrato de Compra e Venda (do Banco Sudameris) e de Opção de Permuta, celebrado entre as empresas do Grupo ABN e Grupo Intesa.*

*A recorrente apresentou um laudo de avaliação elaborado em 28/09/2006 da consultoria Deloitte (fls. 1029) na qual a participação acionária no Banco ABN Real S/A, detida pelo ABN Bank Holanda, equivalente a 70.639.890 ações (3,86% do capital total), equivaleriam em 31/08/2006 ao valor de R\$ 727,35 milhões, com base na sua estimativa de mercado baseada em expectativa de rentabilidade futura.*

*No entanto, para fins de integralização do capital na Bri Par Dois adotou-se o valor de R\$ 650.033.801,00, equivalente ao valor pago em Euros, pelo ABN Bank Holanda, convertido à taxa de câmbio vigente em 26/09/2006, conforme Ata da AGE, realizada em 28/09/2006 (fls. 1023/1026).*

*Em 31/08/2007, foi aprovada a incorporação da Bri Par Dois pelo ABN Real, passando este a amortizar o valor do ágio gerado na recompra de suas próprias ações.*

***Analisando o conjunto de operações realizadas, iniciadas em 24/10/2003 com a aquisição do controle do Banco Sudameris pelo Grupo ABN, verifica-se que o ágio efetivamente pago (equivalente a 0,82 do valor patrimonial das ações) pela recompra das ações do Banco ABN Real SA não foi***

*determinado com base na expectativa de rentabilidade futura daquela empresa do grupo ABN, mas sim foi determinado em face das avenças realizadas com a Banca Intesa no processo de aquisição do Sudameris.*

*Desde o início das operações contratadas restou fixado o índice de 1,82 (por convenção entre as partes) a ser aplicado sobre o valor patrimonial das ações do ABN Real, inicialmente como parte do pagamento pela aquisição do Sudameris, depois na possibilidade de permuta das ações do ABN Real por ações da ABN Holding, na sequência para fins de substituição da permuta por pagamento em dinheiro pela ABN Holding e na venda das ações ao ABN Bank Holanda e, finalmente, no aumento e integralização do capital da empresa Bri Par Dois.*

*O que a recorrente buscou, por meio de laudos de avaliação elaborados quase três anos após a fixação do índice de precificação das ações do ABN Real no negócio original, foi validar o ágio como se tivesse sido pago com base na expectativa de rentabilidade futura, o que não se pode admitir.*

*De fato, o negócio relativo à recompra das ações foi realizado entre partes livres e independentes, que estipularam desde logo um preço pelas ações do Banco ABN Real que norteou toda a negociação posterior.*

*Porém, em nenhum momento da negociação, realizada entre estas partes independentes, aflorou a informação relativa à fundamentação econômica que determinou a estipulação do valor das ações do Banco ABN Real com base no seu valor patrimonial, multiplicado pelo fator de 1,82.*

*Somente por ocasião da entrega dessas ações, para a capitalização da empresa Bri Par Dois, operação interna ao grupo, é que nasceu a discussão sobre a natureza do ágio pago. Note-se que, ainda assim, o ágio ficou limitado ao mesmo valor estipulado nos negócios anteriores.*

*A recorrente sustenta toda a sua tese no sentido de que o ágio foi efetivamente pago e que, portanto, é suscetível de transferência e aproveitamento nas operações posteriores.*

*Como afirmei anteriormente, havendo a justificação econômica para o ágio originalmente pago não existe óbice para sua dedutibilidade.*

***Ocorre que, no presente caso, não restou demonstrado e comprovado o fundamento econômico que justificou a formação do ágio em sua origem, o que inviabiliza o seu aproveitamento posterior.***

*Os laudos apresentados reportam-se a momento posterior à formação do ágio, assim, não podem, à toda evidência, fundamentar um valor fixado em negócio que começou a realizar-se cerca de três anos antes de sua elaboração.*

***Não é descabido lembrar que as ações não foram entregues pelo valor apurado nos laudos de avaliação elaborados por ocasião da capitalização da empresa Bri Par Dois, mais sim pelo valor pago nas negociações anteriores nas quais não há qualquer documento a comprovar o fundamento econômico que determinou a fixação do preço das ações do Banco ABN Real equivalente a 1,82 vezes o seu valor patrimonial.***

Verifica-se, pois, que ao analisar os fatos ocorridos em ambos os processos análogos, além de restar demonstrado que a Recorrente não teve sacrifício econômico, não ficou comprovado o fundamento econômico que determinou a fixação do preço das ações equivalente ao coeficiente combinado entre as partes, no contrato de compra e venda, no importe de 1,82 vezes o valor patrimonial.

Ademais, como muito bem asseverou o lançamento, o ágio ora em discussão não existe por não corresponder ao verdadeiro custo de aquisição do investimento adquirido.

Da análise acurada dos documentos acostados autos, verifica-se que, embora o negócio firmado envolva a participação de terceiros, assim como a circulação efetiva de riquezas, o ágio registrado não corresponde ao custo de aquisição efetivamente despendido pela parte adquirente. Vejamos.

Ao adquirir as ações do BANCO SUDAMERIS, o BANCO ABN não registrou como custo de aquisição o valor do pagamento que fez, mas sim o valor de mercado do direito que recebeu.

A própria Recorrente alega tal fato em seu recurso (fl.46), conforme pode se verificar abaixo:

*Dessa forma, uma vez definidos em contrato o preço de aquisição das ações do Banco Sudameris (R\$ 1.662.910 mil), este foi o valor de aquisição para o Banco ABN Amro Real que correspondeu ao aumento de capital realizado por essa instituição financeira (aumento de capital pelo valor do preço de aquisição - valor de mercado). Este valor representou o custo de aquisição das ações de emissão do Banco Sudameris:*

[...]

*Outra questão negocial, totalmente independente da definição do custo de aquisição, correspondente à quantidade de ações do Banco ABN Amro Real que seriam entregues à Banca Intesa como pagamento. (grifo nosso)*

Ou seja, o custo de aquisição das ações do BANCO SUDAMERIS não corresponde ao pagamento que o BANCO ABN fez, mas sim ao valor de mercado das ações que recebeu, que foi determinado por estudo e posteriormente ajustado no laudo de rentabilidade futura.

Assim, independentemente do destino contábil que foi dado às ações adquiridas pelo BANCO ABN (capital social, ativo, etc.), o que restou demonstrado nos autos foi a aquisição de um direito no importe de R\$ 1.662.910.100,00, com base em um pagamento no valor de R\$ 913.740.653,60.

Neste sentido, como muito bem alegado pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional, em sua contrarrazão, cuja parte que nos interessa colaciono abaixo, a Recorrente tentou atribuir ao custo de aquisição das ações do Banco Sudameris o seu "valor justo" em substituição ao "montante de caixa ou equivalente de caixa pago". Vejamos.

*Da leitura das razões de defesa apresentadas, vê-se que o recorrente procura atribuir ao custo de aquisição das ações do BANCO SUDAMERIS o seu "valor justo", em substituição ao "montante de caixa ou equivalente de caixa pago". Tal conclusão é retirada do conceito de custo esculpido no Pronunciamento CPC n.º 15, "verbis":*

*Custo é o montante de caixa ou equivalentes de caixa pago, ou a pagar, ou o valor justo de qualquer outra contraprestação dada para a aquisição de um ativo no momento de sua aquisição ou construção, ou, quando aplicável, o valor atribuído a esse ativo quando inicialmente reconhecido de acordo com as exigências específicas de outro Pronunciamento.*

*Acerca do conceito de "valor justo", este se encontra previsto no Pronunciamento CPC n.º 46, "verbis" :*

*9 Este Pronunciamento define valor justo como o preço que seria recebido pela venda de um ativo ou que seria pago pela transferência de um passivo em uma transação ordenada entre participantes do mercado na data de mensuração.*

*Portanto, com base em estes dois Pronunciamentos, é possível concluir que o custo de aquisição de um ativo pode ser mensurado de três formas:*

*(i) pelo montante de caixa ou equivalente de caixa pago, que será o efetivo desembolso suportado pela parte adquirente; (ii) pelo valor justo do ativo, que será o preço que seria recebido pela venda desse ativo em uma transação de mercado; (iii) pelo valor atribuído a esse ativo quando inicialmente reconhecido de acordo com as exigências específicas de outro Pronunciamento.*

*No caso em apreço, vê-se que o BANCO ABN optou pelo reconhecimento do custo de aquisição das ações do BANCO SUDAMERIS pelo seu valor justo, **uma vez que considerou o seu preço de mercado, o qual, por seu turno, fora estipulado no contrato de compra e venda firmado com a INTESA.***

*No entanto, vale registrar a seguinte ressalva que o Pronunciamento CPC n.º 46 faz **quando o valor justo de um ativo não corresponde ao montante de caixa (ou equivalente) pago para adquiri-lo** (que é o caso ora em debate):*

60 Se outro Pronunciamento exigir ou permitir que a entidade mensure um ativo ou um passivo inicialmente ao valor justo e o preço da transação diferir do valor justo, **a entidade reconhecerá o ganho ou perda resultante em lucros e perdas, a menos que esse Pronunciamento especifique de outro modo. (grifo nosso)**

Nobres Conselheiros, nota-se, portanto, o equívoco cometido pelo BANCO ABN ao registrar o custo de aquisição das ações do BANCO SUDAMERIS: **registrou o valor justo, que era diverso do montante equivalente de caixa pago, sem reconhecer o respectivo ganho.** Assim, ao ter adquirido os 71,82% das ações por R\$ 913.740.653,60, o qual fora o equivalente de caixa pago, ele só poderia adotar o valor justo dessas ações (R\$ 1.662.910.100,00) **se reconhecesse o ganho de R\$ 749.169.446,40.** De fato, somente dessa forma o BANCO ABN teria efetivamente suportado o valor pelo qual registrou as ações do BANCO SUDAMERIS.

Da forma como o custo de aquisição fora adotado pelo BANCO ABN, **este banco acabou auferindo um aumento patrimonial de R\$ 749.169.446,40 sem a incidência de qualquer tributo.** Não houve tributação porque o contribuinte tentou reconhecer como custo um montante que nunca suportou.

Sendo assim, demonstra-se por meio dos Pronunciamentos citados que o custo de aquisição de um ativo (no caso, uma participação societária) **deve sempre corresponder ao efetivo valor desembolsado por ele.**

**Seja esse valor pago em dinheiro (ou equivalente) a parte que aliena o ativo, ou decorrente da reavaliação deste ativo após a sua aquisição.** Na presente situação, como o BANCO ABN registrou o valor reavaliado, mas sem reconhecer o respectivo ganho, o custo de aquisição deve ser reconhecido pelo montante equivalente de caixa pago, qual seja: o valor de PL das suas ações emitidas.

Destaca-se, portanto, que, ao contrário do que defende o recorrente, o ágio não pode ser diretamente calculado com base no valor de mercado da participação societária adquirida.

**O ágio deve ser apurado a partir do custo de aquisição, o qual, por seu turno, pode corresponder ou não ao valor de mercado da pessoa jurídica negociada (seja pelo pagamento ou pela reavaliação).** No presente caso, como visto, em que pese o BANCO ABN ter recebido ações que valiam R\$ 1.662.910.100,00, tal banco deu em pagamento ações de sua própria emissão que lhe “custaram” R\$ 913.740.653,60.

Vista a operação dessa forma, conclui-se que, na realidade, **o BANCO ABN auferiu um ganho com a referida operação,** enquanto que a INTESA suportou efetivo ágio, haja vista que ela sim pagou um custo de aquisição superior ao valor de Patrimônio Líquido.

*Destaca-se que, caso se tenha por base o valor patrimonial das ações do BANCO SUDAMERIS, ou seja, desconsiderando a “transferência” das ações para a empresa SERRA DO SELADO, chega-se ao resultado de que o BANCO ABN **auferiu um “pequeno” deságio com a operação.** Isso porque ele trocou ações próprias no valor de R\$ 913.740.653,60 (custo de aquisição) por ações do BANCO SUDAMERIS cujo valor de Patrimônio Líquido era de R\$ 976.988.000,00. Ou seja, um deságio de aproximadamente R\$ 63.000.000,00.*

*Por fim, no que tange à afirmação do recorrente de que é correta a adoção do aumento de capital como custo de aquisição, a despeito do valor do pagamento efetivamente realizado, ressalta-se a seguinte incoerência econômica por ele proposta: em que pese a INTESA ter subscrito o capital do BANCO ABN com ações que valiam R\$ 1.662.910.100,00, as ações que recebeu valiam “apenas” R\$ 863.655.576,60 do capital social. Ou seja, a INTESA **perdeu praticamente metade do valor que conferiu ao BANCO ABN.***

*Por certo, tamanho absurdo negocial não pode ser oposto contra o Fisco. Considerando, por outro lado, o valor patrimonial das ações do BANCO SUDAMERIS, vê-se que os valores das participações acionárias trocadas eram praticamente o mesmo.*

*Portanto, demonstra-se que o verdadeiro custo de aquisição deve corresponder àquele valor que o BANCO ABN efetivamente suportou em razão da “aquisição” das ações do BANCO SUDAMERIS. **Esse valor, por seu turno, corresponde ao valor das ações que o BANCO ABN entregou a INTESA (R\$ 913.740.653,60).***

*Dessa forma, mostra-se que o **ágio registrado pelo recorrente no montante de R\$ 685.922.000,00 não existe**, pois ele não possui qualquer relação com o valor efetivamente suportado quando da aquisição do investimento que lhe deu origem.*

Desta forma, como as operações de aquisição de participação societária pagas por meio de transferência de ações não geraram sacrifício econômico ou fiscal, requisito essencial para a legalidade do ágio amortizado, entendo que nesta parte o Auto de Infração deve ser mantido.

Quanto aos demais pontos relacionados à acusação, de falta de propósito negocial, motivação extra-fiscal e utilização de empresas veículo, deixo de me pronunciar, pois entendo já ser suficiente para manter a glosa do ágio amortizado o fato de as operações de aquisição de participação societária não terem qualquer sacrifício econômico ou fiscal (falta de pagamento), sendo desnecessário analisar os demais pontos.

---

**Da autuação relativa à CSLL:**

Há de se ressaltar que no caso dos autos, trata-se de glosa de despesa nos termos do artigo 299 do RIR/99, em razão de não restar comprovado o efetivo pagamento do ágio.

Assim, com relação à CSLL, entendo que devem se aplicar as mesmas conclusões em relação ao IRPJ, na medida em que não tendo sido comprovado o fundamento econômico e fiscal (pagamento) do ágio, resta prejudicado o seu reconhecimento contábil e suas conseqüências no próprio resultado líquido, de sorte que é desnecessária a discussão quanto à existência ou não de previsão legal que determine a realização de ajustes, mediante adição, à sua base de cálculo.

**- Da responsabilidade tributária por sucessão relativa à multa de ofício:**

Sustenta a Recorrente em argumento alternativo que por força do disposto no artigo 132, *caput*, do CTN, não podem subsistir as multas lançadas contra si, porquanto na condição de incorporadora responde apenas pelos tributos devidos pela incorporada (mas não pelas multas de lançamento).

Segundo descreve o TVF, a operação de compra/incorporação do Grupo e do Banco ABN pela Recorrente ocorreu na seguinte ordem cronológica, vejamos:

**Aquisição do Grupo ABN pelo Grupo Santander**

No dia 1º de novembro de 2007, conforme o Formulário de Referência de 2010 do Banco Santander S.A, o *RFS Holdings B.V.*, com sede na Holanda (consórcio formado por *Santander Espanha*, com sede na Espanha, *The Royal Bank of Scotland Group plc*, com sede no Reino Unido, *Fortis SA/NV*, com sede na Bélgica, e *Fortis N.V.*, com sede na Holanda), concretizou a aquisição de 96,95% do capital social do *ABN AMRO Holding N.V.*, com sede na Holanda.

Por sua vez, o *ABN AMRO Holding N.V.*, era o acionista controlador indireto do Banco ABN Amro e demais sociedades do grupo ABN.

Em 29 de agosto de 2008, foi aprovada a incorporação pelo Banco Santander S.A das ações de emissão do Banco ABN Amro que passou a ser uma subsidiária integral. E, finalmente, em 30 de abril de 2009, o Banco ABN Amro foi incorporado pelo Banco Santander S.A e foi extinto como pessoa jurídica independente.

Transcrevemos, a seguir, um trecho do item 6.3 do Formulário de referência de 2010 do BANCO SANTANDER<sup>3</sup> que contém, resumidamente, o processo de aquisição do BANCO ABN AMRO pelo Grupo SANTANDER BRASIL.

**“Aquisição do Banco Real pelo Grupo Santander Brasil**

**Em 28 de maio de 2007, o Santander Espanha, conjuntamente com o The Royal Bank of Scotland Group plc, Fortis SA/NV e Fortis N.V., formalizaram a sua intenção de lançar uma oferta pública para a aquisição do ABN AMRO Holding N.V., acionista controlador indireto do Banco Real e demais sociedades do grupo ABN AMRO no Brasil, através da assinatura de um acordo de acionistas e um contrato de consórcio.**

Em 29 de junho de 2007, o Santander Espanha submeteu ao Banco Central pedido de aprovação prévia para a transferência do controle do Banco Real e demais instituições financeiras e autorizadas a funcionar pelo Banco Central integrantes do grupo ABN AMRO no Brasil.

Em 20 de julho de 2007, o Santander Espanha, The Royal Bank of Scotland Group plc, Fortis SA/NV e Fortis N.V., lançaram a oferta de aquisição de ações ordinárias e preferenciais conversíveis em ordinárias, e de American Depositary Shares, emitidas e em circulação, representativas do capital social do ABN AMRO Holding N.V., sujeita à implementação de determinadas condições precedentes.

Em 10 de outubro de 2007, mediante a satisfação ou renúncia das condições precedentes, a oferta de aquisição foi declarada incondicional pelo Santander Espanha, The Royal Bank of Scotland Group plc, Fortis SA/NV e Fortis N.V.. Em 17 de outubro de 2007, a primeira etapa da oferta foi liquidada, e essas entidades, através da RFS Holdings B.V., adquiriram 84,17% do capital social do ABN AMRO Holding N.V.

**Em 1º de novembro de 2007, após conclusão do período subsequente da oferta, a RFS Holdings B.V. (empresa controlada pelas entidades que formalizaram a oferta), passou a ser titular de 96,95% do capital social do ABN AMRO Holding N.V.**

Em 24 de julho de 2007, foi submetido em caráter prévio a aquisição do Banco Real e suas subsidiárias ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Em 12 de dezembro de 2007, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica aprovou a aquisição do Banco Real e suas subsidiárias sem ressalvas.

No primeiro trimestre de 2008, o Grupo Fortis e o Grupo Santander Espanha chegaram a um acordo por meio do qual o Grupo Santander Espanha adquiriu direito às atividades de administração de ativos do grupo ABN AMRO no Brasil.

De acordo com o acordo de acionistas e contrato de consórcio celebrado entre Santander Espanha, The Royal Bank of Scotland Group plc, Fortis SA/NV e Fortis N.V., ficou estabelecido que uma vez obtidas todas as aprovações regulatórias no Brasil e na Holanda, o controle societário indireto de todas as entidades do grupo ABN AMRO no Brasil seria transferido ao Grupo Santander Espanha. Referida transferência foi implementada mediante a realização de uma reestruturação societária envolvendo as sociedades do grupo ABN AMRO na Holanda, que resultou na transferência das participações do ABN AMRO Bank N.V. nas sociedades Banco Real e AAB Dois, assim como a participação da ABN AMRO Asset Management Holding N.V. na sociedade ABN AMRO Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (atual Santander Brasil Asset) para uma subsidiária do ABN AMRO Bank N.V., denominada Sterrebeck B.V., a qual foi transferida ao Grupo Santander Espanha.

Em 24 de julho de 2008, após o cumprimento de todas as condições para a transferência efetiva do controle do ABN AMRO Holding N.V. para o Grupo Santander Espanha, especialmente a obtenção da aprovação do Banco Central e do De Nederlandsche Bank (Banco Central da Holanda), e mediante a celebração de um contrato de compra e venda de ações entre o ABN AMRO Holding N.V. e outras sociedades do grupo ABN AMRO, de um lado, e Santander Espanha de outro, foi realizada a última etapa da reestruturação societária em referência, de modo que, a partir

de 24 de julho de 2008, Santander Espanha passou a exercer efetivamente o controle societário indireto do Banco Real, da AAB Dois Participações S.A., da Santander Brasil Asset e demais sociedades do grupo ABN AMRO no Brasil.

**Nas assembleias gerais de acionistas do Santander Brasil e do Banco Real realizadas em 29 de agosto de 2008, foi aprovada a incorporação pelo Santander Brasil das ações de emissão do Banco Real, passando o Banco Real a ser uma subsidiária integral do Santander Brasil. Por fim, em 30 de abril de 2009, o Banco Real foi incorporado pelo Santander Brasil e foi extinto como pessoa jurídica independente. A incorporação está pendente de aprovação pelo Banco Central. Como resultado dessa aquisição, tornamo-nos o terceiro maior banco privado do Brasil em termos de ativos.” (g.n.)**

Conforme relatado no TVF, em novembro de 2007 a Recorrida passou a deter 96,95% do capital social do ABN Amro Holding, que por sua vez era o acionista controlador do Banco ABN.

E em agosto de 2008, com a incorporação das ações pelo Banco Santander, o Banco ABN passou a ser subsidiária integral da Recorrente.

Assim, entendo que desde novembro de 2007 ambas sociedades pertenciam ao mesmo grupo econômico e estavam sob controle comum.

Os fatos geradores ocorreram a partir de agosto de 2007 até abril de 2009, sendo certo que naquela época a Recorrente já pertencia ao mesmo grupo.

O v. acórdão proferido no processo 16327.001697/2010-73 tratou da mesma situação dos autos e assim decidiu em relação à aplicação da multa em caso de sucessão por incorporação:

*Sustenta a recorrente em argumento alternativo que por força do disposto no artigo 132, caput, do CTN, não podem subsistir as multas lançadas contra si, porquanto na condição de incorporadora responde apenas pelos tributos devidos pela incorporada (mas não pelas multas de lançamento).*

*Para tanto, reportando-se aos fatos sucedidos, insiste que não ser aplicável a Súmula CARF nº 47, pois houve incorporação e efetiva troca de controle acionário, reafirmando que a Súmula CARF nº 47, ao determinar ser cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico, ressalta, em sentido contrário, que o cancelamento das multas de ofício impõe-se quando há incorporação e troca de controle entre grupos econômicos distintos e não relacionados.*

*Esta questão tem sido bastante discutida quer no âmbito doutrinário, quer no campo jurisprudencial.*

*Não desconheço, aliás, que em 2011 foi publicado o acórdão CSRF/910101.195, veiculando decisão que estabelece entendimento contrário à tese sustentada pela contribuinte, assim, entendo que tem razão a decisão recorrida e deve ser aplicada a Súmula CARF nº 47.*

*Sendo assim, quanto a este tópico da autuação que entendo remanescente, voto no sentido da manutenção.*

### **Dos juros sobre a multa:**

Em relação aos juros de mora sobre a multa, esta C. Turma já firmou entendimento de que sua incidência é devida.

Por tal motivo, para fundamentar meu entendimento, colaciono a parte do v. acórdão recorrido em relação a esta matéria.

#### ***Dos juros sobre a multa.***

*A partir da leitura do Código Tributário Nacional, conclui-se que a multa, apesar de não ter a natureza de tributo, faz parte do crédito tributário. Tal afirmação encontra sustentação nos artigos abaixo transcritos:*

*“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”(negrito agora)*

*“Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*“Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.”(negrito agora)*

*Enquanto o artigo 3º exclui as multas da definição de tributo, os dispositivos seguintes (artigo 113, §1º, e artigo 139) trazem-nas para compor o crédito tributário. Por conseguinte, a cobrança das multas lançadas de ofício deve receber o mesmo tratamento dispensado pelo CTN ao crédito tributário.*

*Portanto, aplica-se às multas de ofício o mesmo regime jurídico previsto para a cobrança dos tributos.*

*É a conclusão a que chega Celso Ribeiro Bastos (Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, Saraiva, 2001, pp. 192 a 194):*

“O § 1º do art. 113 recebe duras críticas da doutrina, devido à redação de sua parte final, onde diz que a obrigação principal pode ter por objeto o pagamento de penalidade pecuniária. É que o próprio art. 3º do Código Tributário Nacional determina que o tributo não pode consistir no pagamento de prestação pecuniária sancionatória de ato ilícito. Há o estabelecimento, pelo menos aparente, de verdadeira contradição, por excluir aquele artigo, de maneira cabal, o pagamento das multas como prestação tributária. Com efeito, a afirmação de que a obrigação principal pode versar sobre penalidade pecuniária quadra mal com o anteriormente exposto.

O § 3º do art. 113 visa estabelecer uma sanção destinada a punir aquele que descumpra a obrigação acessória. Escolhe a modalidade de uma penalidade de natureza pecuniária. Até esse ponto os tributaristas marcham concordes. Com efeito, nada mais apropriado do que impor uma sanção pecuniária àquele que descumpra com os deveres acessórios. Mas os mesmos críticos que há pouco encrespavam contra a possibilidade de que a obrigação principal pudesse ter por objeto tanto o pagamento de tributo quanto o de penalidade pecuniária, investem agora contra o fato de a obrigação acessória poder converter-se em principal, quando não cumprida. Parece, com efeito, do estrito ponto de vista lógico, proceder a crítica destes autores. Não há que falar-se em conversão da obrigação acessória em principal, mas sim em sanção. Contudo, a intenção do texto é tão manifesta que acaba por relevar este pectadilho de ordem lógica. É que resulta claro que o que o legislador quis deixar certo é que a multa tributária, embora não sendo, em razão da sua origem, equiparável a tributo, há de merecer o mesmo regime jurídico previsto para sua cobrança. O direito tem estas liberdades, que não precisam ser objeto de escândalo.” *(negrito agora)*

*Por sua vez, o artigo 161, do mesmo diploma legal, dispõe que ao crédito tributário não pago no vencimento devem ser acrescidos os juros moratórios.*

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.” *(negrito agora)*

*O CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício.*

*A expressão “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis” apenas reforça a idéia de que juros e multa não são excludentes entre si. A incidência de juros sobre as multas de ofício foi introduzida pelo legislador ordinário através da Lei nº 9.430/1996, cujo art. 61 dispõe:*

“Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro diado mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.” *(negrito agora)*

*Verifica-se que a lei utiliza a expressão "débitos decorrentes de tributos e contribuições". Ora, as multas de ofício proporcionais, lançadas em função de infração à legislação tributária de que resulta falta de pagamento de tributo, como é o caso, são débitos decorrentes de tributos e contribuições.*

*Não se trata de mera imprecisão terminológica do legislador, mas sim de ampliação do campo de incidência dos juros de mora para abranger também as multas de ofício, o que é perfeitamente compatível com nosso sistema jurídico tributário.*

*Tanto é assim, que a mesma Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 43, expressamente prevê essa hipótese no caso de multas lançadas isoladamente:*

"Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento." *(negrito agora)*

*Desta forma, conforme demonstrado, mostra-se perfeita a conclusão a que chegou o Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG nº 28, de 02 de abril de 1998:*

"3. (...). Assim, desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento, desde que estejam associadas a:

- a) fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97;
- b) fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94, se não tiverem sido objeto de pedido de parcelamento até 31.08.95."

*Também nesse sentido, cita-se decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes:*

#### “JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.” (1º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, acórdão 10322197, sessão de 07/12/2005)

*Assim, tem plena previsão legal a incidência de juros moratórios – Taxa Selic sobre a multa aplicada, haja vista esta compor o crédito tributário.*

*Ressalte-se que nos demonstrativos de juros e multa constantes dos autos de infração, não há qualquer menção a acréscimo dos juros sobre a parcela referente à multa, mas tão somente sobre o imposto e as contribuições. Tal acréscimo será apurado a partir da data do vencimento da multa.*

*Portanto, esta questão adiantou-se em relação a sua cobrança.*

Processo nº 16327.721530/2012-94  
Acórdão n.º 1402-002.450

S1-C4T2  
Fl. 4.913

---

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves